

نَهْائِلُ الْحَتَاةِ

إِلَى

شَرْحِ الْمَنَهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَئِمَّامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأْلِيفَ

شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ صَمْرَةَ

ابْنِ شَرَاهِبِ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ الْمَنُوفِيِّ الْمَصْرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

الشَّهِيرِ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمُنُوفِيِّ رَجُلًا ١٠٩٤ هـ

وَمَعَهُ

١- حَاضِيَةُ أَبِي الضِّيَاءِ نَوَاسِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشُّرَامَلِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمُنُوفِيِّ رَجُلًا ١٠٨٧ هـ

٢- حَاضِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَقْرِئِيِّ الرَّسَيْدِيِّ

الْمُنُوفِيِّ رَجُلًا ١٠٩٦ هـ

لِلْجُزْءِ السَّادِسِ

مَنْشُورَات

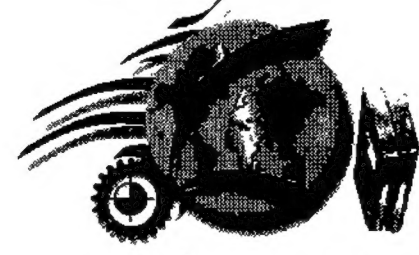
مُحَمَّدُ عَسَاكِي بِيضُون

لِنَشْرِ كُتُبِ الشُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

بِكَيُوت - لُبْنَان

مستشارات محو الحروف بيروت



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة
لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated,
reproduced, distributed in any form or by any means,
or stored in a data base or retrieval system, without the
prior written permission of the publisher.

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale
d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur
cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production
écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée
de l'éditeur.

الطبعة الثالثة

٢٠٠٢ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحري - بناية ملكارت

الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية

هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠ / ١١ / ١٢ / ١٣ (+٩٦١ ٥)

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beirut - Lebanon

Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah

Beyrouth - Liban

Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage

Administration général

Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3882-0



9 782745 138828

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun@al-ilmiyah.com

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُقَقِّهِ فِي الدِّينِ »

« حديث شريف »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

أى مسائل قسمة الموارث جمع فريضة بمعنى مفروضة : أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها . والفرض لغة التقدير ، ويرد بمعنى القطع والتبيين والإنزال والإحلال والعطاء . وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث . وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالإرث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة والأصل فيه قبل الإجماع آيات الموارث وأخبار كخبر الشيخين « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر بيان أن المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة ، فيشمل الصبي لا ما قابل الصبي المختص بالبالغ ، وورد في الحديث « على تعلمها وتعليمها أخبار منها ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض » وإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة

كتاب الفرائض

(قوله أى مقدرة) فسر به بذلك مع أن الفرض مشترك على ما ذكره بقوله ويرد بمعنى الخ لأنه المناسب (قوله فغلبت على غيرها) لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها انتهى حج (قوله ويرد بمعنى القطع) أى لغة (قوله والإنزال) ومنه - إن الذى فرض عليك القرآن - الآية (قوله والإحلال) أى الإباحة (قوله مقدر للوارث) أى لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول (قوله والعلم الموصل) عطف تفسير لأن العلم الموصل لما ذكر هو عين الفقه ، ويمكن أن لا يكون تفسيريا بحمل الفقه على معرفة أن للبنث إذا انفردت النصف ولا يلزم معرفة ما لكل واحد إلا بالحساب الذى يتوصل به إلى معرفة أصول المسائل وتصحيحها ، وما ذكره الشارح شامل لقول شيخنا الزيادى وعلم الفرائض ، كما قال بعضهم هو الفقه المتعلق بالإرث ومعرفة الحساب الموصل إلى معرفة ذلك قدر الواجب لكل ذى حق انتهى (قوله فلأولى رجل) أى أقرب انتهى حج وأراد بالأقرب ما يشمل الأقوى

كتاب الفرائض

(قوله والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع الخ) ظاهر هذا السياق أنه حقيقة فى التقدير مجاز فى غيره ، أو أنه مشترك بين هذه المعانى واستعماله فى التقدير أكثر . وعبرة والده فى حواشى شرح الروض بعد أن أورد المعانى التى ذكرها الشارح بشواهد مع زيادة نصها : فيجوز أن يكون الفرض حقيقة فى هذه المعانى ، أو فى

فلا يجدان من يقضى بينهما « وورد أنه نصف العلم وأنه ينسى وأنه أول علم ينزع من الأمة : أى بموت أهله ، وسمى نصفاً لتعلقه بالموت المقابل للحياة ، وقيل النصف بمعنى الصنف . قال الشاعر :

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر من بالذى كنت أصنع

وهو مخرج على لغة من يلزم المثني الألف مطلقاً أو اسم كان ضمير الشأن محذوفاً ، والناس مبتدأ ونصفان خبره والجملة خبر كان ، والمراد بالنصف الشطر لاختصاص النصف كما لا يخفى ، وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم : علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة . وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أى حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلفه من حق كجناية وحدّ قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه ، وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته على ما قاله الزركشى وما نظربه من انتقالها بعد الموت للورثة ، فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم رد بأن سبب الملك نصيب للشبكة لا هى ، وإذا استند الملك لقطعه كان تركة ، ووقع السؤال عن عاش بعد موته معجزة لنبي . وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته ، وهو محمول على أنه بالإحياء تبين عدم موته ، لكنه خلاف الفرض في السؤال إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع ، فإذا وجد

(قوله وأنه ينسى) أى أنه أكثر نسيانا من غيره ، وأنه ينسى بحيث لا يصير لأحد به شعور ، بخلاف غيره فإنه لا يصل في النسيان إلى هذا الحد (قوله وأنه أول علم ينزع من الأمة) هو معنى الحديث ولفظه على ما في حج « تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم ، وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتي » وقال إنه ضعيف اه . ولعل هذا حكمة المغايرة في كلام الشارح حيث قال هنا : ورد أنه نصف العلم الخ ، وفيما قبله منها ما صح الخ (قوله وآخر من) في شرح الأربعين لحج بدل وآخر بموتى ومن (قوله والمراد بالنصف الخ) الأولى التعبير بأو ليكون جوابا آخر ، وعلى ما في الأصل فلعله تفسير للنصف (قوله وهى) أى التركة ما يخلفه من حق : أى وإن لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ في مقابلة رفع اليد عنها ومع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل إن المفلس إذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض في مقابلة النزول عنها كلف ذلك (قوله كخمر تخللت) أى فإن لم تتخلل فهى من جملة الاختصاص وقد مر (قوله ودية أخذت من قاتله) أى سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو عن القصاص سواء كان العفو منه أو من وارثه (قوله عن عاش بعد موته الخ) هل

القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا : عليها بالاشتراك اللفظي أو بالتواطؤ وأن يكون حقيقة في القطع مجازا في غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بأنه أصله (قوله وهى ما يخلفه من حق الخ) أى ولا ينافى هذا التفسير ما الكلام فيه من أنه يخرج منها الأمور الآتية لأن التركة بهذا المعنى مبدأ الإخراج ، ومعلوم أنه لا يكون إلا مما يصح الإخراج منه وهو الأموال فلا يضر اشتغالها على غيره ، ويجوز أن تكون من للتبعية والبعض الذى يخرج منه هو المال ، لكن هذا يقتضى وجوب تقديم المؤن والدين والوصية على استيفاء نحو حدّ قذف فلا يجوز تقديم استيفائه على واحد منها ، وظاهر أنه ليس كذلك ، فالأولى الجواب بأن فيه شبه استخدام ، فالمعروف مطلق التركة لاختصاص ما يخرج منه ذلك .

الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبيين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن . والحاصل أن إزوال الملك والعصمة محقق وعودة مشكوك فيه ، فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ، ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل ، وسيأتي في الصداق حكم المسوخ جمادا أو حيوانا بالنسبة لمخلفه وغيره (بموثة تجهيزه) ولو كافرا من كفن وأجرة غسل وحمل وحفر وطم وحنوط كما في المجموع عن الأصحاب لاحتياجه لذلك كالمفلس ، بل أولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب يساره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره ، وعلم مما مر في الجنازة أن عليه موثة تجهيز عبده ونحوه ممن تلزمه نفقته كزوجته غير الناشرة إذا كان موسرا وإن كان لها تركة ولو اجتمع معه مومنه ولم تف تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديمه

بتبين عدم خروج التركة عن ملكه أو لا (قوله فوجب البقاء مع الأصل) هو موته ، ثم ما ذكره من الحياة هل ترتب عليه أحكام الحياة الأولى من وجوب القصاص على قاتله المكافئ له ووجوب الحد على من زنى به لو كان امرأة والمهر لها وتجهيزه بالغسل والتكفين والصلاة عليه إذا مات وسائر الأحكام ، أو لا يثبت شيء من ذلك إلحاقا لهذه الحياة بالأمور الأخروية واستصحابا لحكم الموت كحياة الشهيد ، أو يفرق بين كون الحياة العائدة مستمرة أم لا كحركة المذبوح ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، وبمحتمل أن يفرق بين الحياة المستقرة وغيرها فيعطى حكم الأحياء في الأولى دون الثانية ، ولو قيل به لم يكن بعيدا وتجعل هذه الحياة من أمور الآخرة فلا ينقطع بها حكم البرزخ ، ويدل عليه ما قيل في أبوى النبي صلى الله عليه وسلم من أنهما أحييا له وآمنا به ، ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صلى عليهما بعد ذلك ولا غسلهما . وفي فتاوى ابن حجر الحديثية في آخر الجواب عما لو مات شخص ثم أحياه الله الخ مانصه : وقد علم من قواعد شرعنا كما قررته أنه لا عبرة بالحياة بعد الموت المتيقن : أى بإخبار نحو معصوم كما قدمه وإن لم يتيقن موته حكمنا بأن ما كان به غشى أو نحوه اه . ويوافق ما في الفتاوى قول الشارح إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، هذا ونقل عن خط شيخنا الشوبري ماصورته منازعة للفتاوى قوله : فلا يجوز لنا أن ندير عليها حكما ، وقوله قبله لم يكن لحياته أثر كلاهما صريح أو كالصريح في أنه لا يجب تجهيزه ثانيا ، وبه يرد قول شيخ مشايخنا .

[فرع] لو مات إنسان موتا حقيقيا وجهاز ثم أحييا حياة حقيقية ثم مات فالوجه الذى لا شك فيه أنه يجب له تجهيز آخر خلافا لما توهم اه . وقد كنت أتوقف في كلام الشيخ كثيرا لما علل به في الجواب من قوله لأنها وقعت خارقة للعادة حتى وقفت على هذا الجواب فله الحمد الكريم الوهاب . قال : وفي البحر للزركشى قال الماوردى في تفسيره : اختلف في بقاء تكليف من أعيد بعد موته ، فقيل يبقى لثلا يخلو عاقل عن تعبد ، وقيل يسقط فالتكليف معتبر بالاستدلال دون الاضطرار اه . وهو غريب . وقال الإمام في تفسيره : إذا جاز تكليفهم بعد الموت فلم لا يجوز تكليف أهل الآخرة ؟ فأجاب بأن المانع من الآخرة الاضطرار إلى المعرفة وبعد العلم الضروري لا تكليف وأهل الصاعقة يجوز كونه تعالى لم يضطرهم فصح تكليفهم بعد ذلك اه . قال بعض مشايخنا : الحق أن الآيات المضطرة لا تمنع التكليف ، وقد أبوا أخذ الكتاب فرفع الجبل فوقهم فآمنوا وقبلوه ، ولا شك أن في هذا آية مضطرة . وقول الرازى بعد التكليف في الآخرة ليس على إطلاقه ، فإن التكليف في الآخرة باق فيها ، وقد جاء أنه يؤجج نار ويؤمر بالدخول فيها ، فمن أقبل على ذلك صرف عنها وهذا تكليف . وقال بعضهم : قولهم الآخرة دار جزاء والدنيا دار تكليف محمول على الأغلب في كل ، وأن في الآخرة التكليف كما في الدنيا الجزاء اه ما قاله شيخنا (قوله ولو كافرا) أى غير حربى ولا مرتد لأنه لا يطلب تجهيزه ، بل يجوز إغراء الكلاب على جيفته ، بل يحرم تجهيزه مما خلفه لأنه صار فينا (قوله لاحتياجه لذلك) علة للبداة بموثة التجهيز (قوله فالأوجه تقديمه) أى

لثبني عجزه عن تجهيز غيره ، أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قدم كما في الروضة من يخشى تغيره ثم الأب لشدة حرمة ثم الأم لأن لها رحما ثم الأقرب فالأقرب ، ويقدم الأكبر سنا من أخوين مثلا ، ويقرع بين زوجتيه إذ لا مزية ، والأوجه تقديم الزوجة على جميع الأقارب ثم المملوك الخادم لها بعدها لأن العلة بهما أتم أخذما ذكر في النفقات ، وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فأكثر في قبر أنه يقدم هنا في نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو فقه أو ورع ، وأنه لا يقدم فرع على أصله من جنسه ، بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وإن كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى فيجعل امرأة ، فإن استوا أقرع بينهم . وفي كلام الأذرعى ما يؤيد ما ذكرناه ، وظاهر كلامهم الإقراع بين الزوجات وإن تفاوتن في الفضل وغيره ، ويوجه بأن الزوجية لا تقبل التفاوت فيها ، بخلاف الأخوة المقتضية لوجوب التجهيز ، وبه يعلم أن المملوكين كذلك ، أما إذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو مفضولا ، هذا كله إن لم يمكنه القيام بأمر الجميع ، وإلا فالأوجه وجوبه كما بحثه الزركشي أخذما مما مر في الفطرة ، فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالأب فالأم فالكبير ، ولعل الفرق بين هذا وما مر قبله أن ذاك فيه إثارة مجرد التعجيل فنظر فيه إلى الأشرف ، وهذا فيه إثارة بالتجهيز فنظر فيه إلى الأثرم مؤنة ثم الأشرف ، وذكرهم الأخوين هنا مع أن الكلام إنما هو فيمن يجب مؤنته لعلهم أرادوا به ما إذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى وجوب ذلك (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) المتعلقة بذمته من رأس المال سواء أكان لله تعالى أم لآدمي أوصى به أم لا لأنه حق واجب عليه ، وإنما قدمت الوصية في الآية على الدين ذكرا لكونها قرينة أو مشابهة للإرث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على

وإن مات ممونه قبله وخيف تغيره (قوله من يخشى تغيره) أي وإن بعد وكان مفضولا (قوله ثم الأم) ظاهره تقديم الأبوين على الفرع ولو صغيرا ، وسياق ما يصرح به في قوله ولعل : الفرق بين هذا ومأمرا الخ ، وظاهره أيضا أن الأم تقدم على الفرع ولو ذكرا وسياق ما يخالفه (قوله ويقدم الأكبر سنا) أي ولو كان مفضولا كما اقتضاه إطلاقه وأفاده قوله الآتي أنه يقدم هنا في نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو فقه أو ورع ، وقياس ذلك تقديم الولد الكبير على الولد الصغير إذا لم يمكنه القيام بهما (قوله إذ لا مزية) أي من حيث الزوجية كما يأتي فلا نظر إلى كون إحدهما أفضل من الأخرى (قوله والأوجه تقديم الزوجة الخ) أي فتقدم على الأب الخ (قوله لفضيلة الذكورة) يؤخذ منه أن الإخوة لو اختلفوا ذكورة وأنوثة قدم الذكر وأن المالك كذلك (قوله فيجعل امرأة) أي يفرض (قوله ما يؤيد ما ذكرناه) أي من التفصيل (قوله بخلاف الإخوة) أي فإنها تتفاوت في نفسها بأن يكون أحد الإخوة شقيقا والآخر لأب أو لأم (قوله وبه يعلم أن المملوكين كذلك) أي كالزوجين لأن الملكية لا تتفاوت فيهم (قوله وإلا فالأوجه وجوبه) أي الترتيب (قوله وما مر قبله) أي من تقديم الأب والأم على الولد الصغير (قوله إن ذاك فيه الخ) يتأمل قوله إن ذاك الخ فإنه فرض الكلام ، ثم فيما إذا لم تف التركة إلا بتجهيز واحد ، وعليه فالفائت التجهيز لا التعجيل فكان المناسب أن يقول : إن الفائت ثم التجهيز فروعى فيه الأشرف ، والفائت هنا مجرد التعجيل فروعى فيه الأثرم (قوله ما إذا انحصر تجهيزهما فيه) أي بأن لم يكن ثم غنى إلا هو (قوله أم لآدمي أوصى به) أي ذلك لآدمي به ، أي بالدين : هذا هو المتبادر مما ذكر ، وقد يتوقف فيه بأن ما أوصى به ليس ثابتا في ذمته ، فلعل المراد أن الدائن أوصى به لزيد مثلا ومات وقبل الموصى له الوصية ثم مات من عليه

(قوله ومأمرا قبله) أي في قوله أو اجتمع جميع من ممونه

الورثة ونفوسهم مطمئنة على أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب إخراجها والمسارة إليه ، ويقدم دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي ، أما المتعلقة بعين التركة فستأني (ثم) بعد الدين وإن كان إنما يثبت بإقرار الوارث سواء أكان بعد ثبوت الوصية أم قبلها كما علم مما نقلناه عن الصيدلاني تنفذ (وصايا) وما ألحق بها من عتق علق بالموت أو تبرع نجز في مرض الموت أو الملحق به لقوله تعالى - من بعد وصية يوصي بها أو دين - (من) للابتداء فتدخل الوصايا بالثالث وبيعضه (ثلث الباقي) بعد الدين كما نبه عليه بتم ، ولو استغرق الدين التركة نفذت الوصية ، وحكم بانعقادها لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو إبراء المستحق منه كما ذكره الرافعي في باب الوصية ، واعتبرت الوصية من ثلث المال وإن كانت الآية مطلقة لتقييد السنة لها بقوله صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير » ولا يرد ما في الرافعي عن الأكثرين أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألفي دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا ، فإن صدق مدعى الوصية أولا قدمت فقد

الدين فيخرج من تركته مقدما على الإرث وعلى ما أوصى به من عليه الدين لأنه لم يملك بالوصية من جهته فليتأمل وأن المراد أوصى بقضائه مقدما على غيره أو لم يوص به ، ويكون فائدة التنصيص عليه دفع ما قد يتوهم من أنه إذا أوصى به تعلق بالثالث فيزاحم غيره من الوصايا ، وهذا هو الظاهر لما تقدم أنه المتبادر من العبارة (قوله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي) أي أما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل ينجز أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى يكون في الذمة ، إذ لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة (قوله أما المتعلقة بالخ) محترز قوله بذمته (قوله ثم بعد الدين الخ) قضية التعبير بتم هنا وفيما يأتي أنه لو عكس الترتيب لم ينجز . وفي حج : قال بعضهم : ووجوب الترتيب فيما ذكر إنما هو عند المراجعة ، فلو دفع الوصي مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه إلا الصحة : أي والحل ، ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ، ونظيره من عليه حجة الإسلام وغيرها فإنهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما ، قالوا : والمراد به أن لا يتقدم على حجة الإسلام غيرها لا أن لا يقارنها غيرها اه . وقضيته أنه لو قدم المؤخر في الإعطاء لم يصح ولم يحل ، فلو دفع الوصي الموصى به للموصى له قبل أداء الدين أو دفع فلورثته حصصهم وأبقى مقدار الدين والموصى به لم يعتد بما فعله ويجب استرجاع ما دفع لهما (قوله مما نقلناه عن الصيدلاني) لم يتقدم له هنا نقل عنه ولعله ذكره في باب الإقرار فليراجع ، وعبارة حج مما نقلناه ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله لو تبرع متبرع) أي فهي موقوفة إن تبرع متبرع أو أبرأ من الدين تبين انعقادها وإلا فلا (قوله أن له على الميت ألفي دينار) الذي وقع في كلام سم على منهج نقلا عن شرح الإرشاد أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألفا وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الخ (قوله قسمت التركة بينهما أرباعا) أي لأننا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع الألف . وحاصله أن إقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى ، فكأن الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه . وطريق قسم ذلك أن يزداد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك

(قوله أن له على الميت ألفي دينار) كذا في النسخ بالثنية والصواب ألف بالإفراد. وعبارة الشارح عميرة : رجلان ادعى أحدهما أن الميت أوصى له بثلث ماله ، والآخر ادعى ألفا عليه ، والتركة ألف قسمت بينهما أرباعا ، بأن يضم الموصى به إلى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما إلى مجموع الموصى به والدين

ساوت الدين في الأولى وقدمت عليه في الثانية لأن الأصح بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء أصدقهما معاً أم لا كما لو ثبتا بالبينة (ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه بمعنى تسلطهم على التصرف حينئذ وإلا فالدين لا يمنع الإرث ، ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر (قلت) كما قال الرافعي في الشرح ما علم منه أن محل تأخير الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حق (فإن يتعلق بعين التركة حق) بغير حجر في الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيما قبل موته ولو من غير الجنس فيقدم على مؤن التجهيز بل على كل حق يتعلق بها فكانت كالمرهونة بها ، ولو تلف النصاب بعد التمكن إلا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم إلا بربع عشرها كما استظهره الأذرعى ، ووجهه أن حق الفقراء في التالف ديون مرسلة فتؤخر لما تقرر من فرض الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة واستشكال استثناء الزكاة بأن النصاب إن كان باقياً ، وقلنا بالأصح إن تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة له فلا يكون مما نحن فيه ، وإن قلنا : إنه تعلق جناية أو رهن فقد ذكرنا ، وإن علقناها بالذمة فقط وكان النصاب تالفاً ، فإن قدّمنا دين الآدمي أو سويها فلا استثناء ، وإن قدّمناها وهو الأصح فتقدم على دين الآدمي لا على مؤنة التجهيز . أجاب الزركشى وغيره عنه بما حاصله أنا نختار الأول وهو ما صرح به البغوى وغيره ولا نسلم أنه ليس تركة بل هو تركة ، وإن قلنا : تعلق شركة لكنها ليست شركة حقيقة بدليل جواز إخراج الزكاة من غيرها . فالحاصل أنا نمنع خروجه عما نحن فيه لصحة إطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور ، وعلى التزل فيصح إطلاقه على المجموع الذى منه الحق الجائز تأديته من محل آخر كما في قوله تعالى - الحجج أشهر معلومات - ومثل ذلك كاف في صحة الاستثناء (والجاني) بإذن السيد أو بغير إذنه إذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالجنى عليه مقدم على غيره بأقل الأمرين من الأرش وقيمة الجاني ، فإن كان المتعلق برقبته قصاصاً أو المال متعلقاً بذمته كما لو اقترض مالا من غير إذن السيد وأتلفه لم يقدم الجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف في رقبته بالمبيع (والمرهون) رهناً جعلياً وإن

كما تقدم ، وهذا ظاهر على ما نقله سم عن شرح الإرشاد السابق من أن التركة ألف (قوله في الأولى) هي قوله وصدقهما الوارث ، وقوله في الثانية هي قوله فإن صدق مدعى الوصية (قوله كما مر) أى في قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ (قوله ما علم منه) أى قولاً (قوله بغير حجر في الحياة) أفهم أنه لو كان سبب تعلقه بالتركة الحجر عليه في الحياة تقديم مؤنة التجهيز على الدين المتعلق بها وسنذكر عبارة صاحب الإرشاد (قوله ولو من غير الجنس) أى كالشاة الواجبة في الإبل ، وكالواجب في مال التجارة إن كانت من غير جنس المال (قوله فتؤخر) أى عن مؤن التجهيز (قوله أنا نختار الأول) هو قوله أن تعلقها تعلق شركة (قوله بالاعتبار المذكور) أى وهو كونها ليست شركة حقيقية (قوله كما في قوله تعالى الحجج أشهر معلومات) أى من حيث إطلاق الأشهر مع كون زمن الحج شهرين وعشر ليال (قواه فإن كان المتعلق الخ) محترز قوله إذا تعلق أرش الجناية الخ (قوله وللوارث التصرف) أى ويبقى القرض في ذمة الرقيق إلى أن يعتق ، ومستحق القصاص يمكن من الاقتصاص من العبد متى شاء قبل البيع أو بعده ، وإذا اقتص منه رجع المشتري على البائع بما دفعه إن كان جاهلاً بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله إلى أن قتل ، فإن كان عالماً أو جاهلاً ولم يفسخ عند العلم فلا رجوع ويلزمه تجهيزه اهـ سم على حج بالمعنى (قوله والمرهون الخ) قال حج : وألحق بعضهم بالمرهون حجة الإسلام إذا مات وقد استقرت

(قوله بغير حجر في الحياة) أما إذا كان بحجر في الحياة فسيأتى بما فيه

حجر على الراهن بعده (والمبيع) بضمن في الذمة (إذا مات المشتري مفلسا) بضمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وإن لم يحجر عليه بالفلس قبل موته ، ولكون الفسخ يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة ، فإن وجد مانع كتعلق حق لازم به وكأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وإنما (قدم) ذلك الحق في تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) إثارا للأهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه في الحياة (والله أعلم) تقديم لصاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة ، زاد صاحب الإرشاد : لا يحجر ليخرج به ما أورد على من تركه كأصله وهو مالو حجر الحاكم على المفلس فإن حق الغرماء تعلق بعين ماله قبل موته ، ولا تقديم بذلك التعلق كما في الروضة لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة ، وفي معنى موته مفلسا مالو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشتري وعدم صبر البائع ثم مات المشتري حينئذ فلم يجد البائع سوى المبيع فإنه يقدم به على مؤن التجهيز ، واستشكال السبكي ماقرر بأن الثابت للبائع حق الفسخ فورا ، فإن فسخ كذلك خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثناء ، وإن أخر بلا عذر سقط حقه منها لتقدم مؤن التجهيز منها عليه ، أو لعذر فهي ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والمجنى عليه ، ويحتمل أن لا لتقدم حقهما ، وهذا لم يثبت فيه حق إلا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس ، والمفلس مقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله . أجيب عنه بما حاصله أنه على اختيار الأول لا يلزم ما ذكره من عدم صحة الاستثناء ، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وخروجها عن التركة بعد الفسخ لا يضر في صحة الاستثناء ، كما أن بيع الجاني في الجناية وإن خرج مبيعه عن التركة لا يضر في ذلك ، وعلى اختيار الثالث فالأوجه الاحتمال الأول وهو تقديم حقه ، والقياس المذكور في الاحتمال الثاني ليس بظاهر لأنه قد وقع بين المتبايعين في مسئلتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها على الخصوص

في ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال : فلا يصح تصرف الورثة في شيء منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع أعمال الحج إلا لضرورة كأن خيف تلف شيء منها إن لم يبادر إلى بيعه اهـ . ثم نازع فيه وقال : وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثاني وإن بقيت واجبات أخرى ، ويتنبى أنه إذا باعه للضرورة لا يتصرف في شيء من ثمنه إلا بعد فراغ الحج عنه (قوله لصاحب التعلق) هذا علم من قوله إثارا للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الخ) أي بعد قوله فإن تعلق بعين التركة حق كما أشار إليه فيما مر بقوله لغير حجر في الحياة ، وإنما ذكره هنا ليبين ما يترتب عليه (قوله كأصله) مراده بأصله الحاوي (قوله ثم مات المشتري حينئذ) أي قبل الفسخ (قوله فإن فسخ كذلك) أي فورا (قوله على اختيار الأول) هو قوله للبائع حق الفسخ فورا (قوله لا يضر في صحة الاستثناء) قد يمنع بأن الفسخ حيث وجد في حياة المشتري خرج المبيع عن التركة قبل الموت ، فأى معنى يقتضى تصحيح استثنائه من التركة (قوله وعلى اختيار الثالث) هو قوله أو لعذر فهي ملك الورثة ، وقوله فالأوجه الاحتمال

بما فيه (قوله تقديم لصاحب التعلق الخ) لاجابة إليه مع قوله إثارا للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الخ) لاجابة إليه لأنه قدمه في قوله بغير حجر في الحياة عقب قول المصنف فإن تعلق بعين التركة حق ، على أن إيراد هـ هنا موهم وكان الأولى له الاقتصار على أخذ مفهومه كما صنع حج ، فإنه لما قيد المتن فيما مر بمثل ما تقدم في الشارح قال هنا : وخرج بقولى بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر الخ (قوله لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة) قال الشهاب سم : يتأمل مع أنه في صورة الرهن والمبيع كذلك (قوله واستشكال السبكي ماقرر) يعنى في المتن من قوله والمبيع إذا مات المشتري مفلسا (قوله أجيب عنه بما حاصله الخ) الجواب مبنى على أن الفسخ

وليس كذلك الغرماء بالنسبة إلى مال المفلس ، ولو اجتمعت الزكاة والحناية في رقيق تجارة اتجه تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل في العين مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى ، والمستثنيات لاتنحصر فيما ذكر بل قال بعضهم : إن صورها لاتكاد تنحصر (وأسباب الإرث أربعة) ثلاثة مجمع عليها ، وأما الرابع فعندنا ، وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة (قرابة) يأتي تفصيلها ، نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لأنه يؤدي إرثه إلى عدم إرثه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي في الزوجة (ونكاح) صحيح وإن لم يبطأ ، نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور ، إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لو ارث فيتوقف على إجازة الورثة وهي منهم ، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق إجازتها فأدى إرثها إلى عدم إرثها ، وبه يعلم أن الكلام في غير المستولدة لأن عتقها ولو في مرض الموت لايتوقف على إجازة أحد ، لأن الإجازة إنما تعتبر بعد الموت وهي به تعتق من رأس المال (وولاء) ويختص دون سابقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) بالإجماع إلا ما شذ ، وقد يتوارثان بأن يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه ، أو حربى أو ذى فيرق فيشتريه ويعتقه ، أو يشترى أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ، ولا يرد لأنه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الإسلام) أى جهته ولهذا جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال وإعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة ، وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده ، نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ، ولو أوصى لرجل بشيء من التركة جاز إعطاؤه منها ومن الإرث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير إجازة . أما الذى إذا مات عن غير وارث أو كان ولم يستغرق فتصرف تركته أو باقيا لبيت المال فيثا ، ويمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره ، فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين ، ومعلوم أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلة فيه (فتصرف التركة) أو بعضها عن الميت المسلم (لبيت المال إرثا) للمسلمين بسبب العصوبة لأنهم يعقلون عنه كأقاربه (إذا لم يكن) له (وارث بالأسباب الثلاثة) المارة لا مصلحة كالمال الضائع (والمجمع على إرثهم من الرجال)

الأول هو قوله فيحتمل تقديم حقه الخ ، وقوله لا يضر في الاحتمال الثانى هو قوله ويحتمل أن لا (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج وأجازت الورثة عتقها (قوله أن الكلام في غير المستولدة) أى أما هي فترث حيث أعتقها وتزوج بها لأن عتقها لايتوقف على إجازة ، بل لو لم يعتقها في مرضه لعتقت بموته من رأس المال (قوله إلا ما شذ) أى القول الذى شذ وعبرة حج : إلا ما شذ به ابن زياد (قوله من حيث كونه عتيقا) أى بل من حيث كونه معتقا لأبى المعتق فانجر إليه الولاء منه (قوله جاز إعطاؤه منها) أى زيادة على ما أوصى له به لاختلاف السبب وهو الوصية والإرث بجهة الإسلام (قوله من غير إجازة) أى من بقية الورثة (قوله وإن لم يرث بجميعها) أى بل يرث بكونه زوجا وابن عم (قوله لأنهم لا يعقلون عنه) أى من حيث كونهم جهة الإسلام فتخرج الدية من بيت المال فإن لم يكن فيه شيء فعلى القاتل وإلا فلا شيء على أحد من المسلمين (قوله لا مصلحة) عطف على قوله إرثا

في الشق الأول وقع بعد الموت وهو خلاف ظاهر تقسيم السبكي (قوله بتعلق حقين بها) أى حق الله وحق الآدمي (قوله أما الذى إذا مات عن غير وارث الخ) مقدم من تأخير ، ومحلّه بعد المتن الآتى إذ هو محترز قوله عقب المتن عن الميت المسلم وهو كذلك في التحفة (قوله في المتن إذا لم يكن له وارث) ينبغى للشارح أن يزيد عقبه قوله

أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ) مطلقا (وابنه إلا من الأم والعم) للميت وأبيه وجدته (إلا للأم وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن أدلى به فى حكمه فلا يرد على الحصر فى العشرة ذلك (ومن النساء) أى الإناث (سبع) بالاختصار وعشر بالبسط (البنت وبنت الابن وإن سفل) عدل عن قول أصله سفلت وإن وافق الأكثر فى عود الضمير على المضاف لإيهامه أن بنت بنت الابن وارثة (والأم والجدّة) من الجهتين إن أدلت بوارث (والأخت) مطلقا (والزوجة) الأفصح زوج ، غير أنهم آثروا اللغة المرجوحة للتمييز بين الذكر والأنثى (والمعتقة) ومن أدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى (ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن من بقى محجوب بغير الزوج إجماعا وتصح من اثني عشر (أو) اجتمع كل (النساء) ويلزم منه كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) لأن غيرهن محجوب بغير الزوجة إجماعا وتصح من أصل أربعة وعشرين (أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الأبوان والابن والبنت) لم يقل الابنان تغليبا كالذى قبله لإيهام هذا دون ذلك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (وأحد الزوجين) لأن غيرهم محجوب بهم ، فإن كان الميت ذكرا فن أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين ، أو أنثى فن اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين ، وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة . نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة أنها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فإذا هو خنثى فبينه الرجل أولى كما قاله الأستاذ أبو طاهر ، لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة والإلحاق بالأب أمر حكى والمشاهدة أقوى ، خلافا لما نقل عن النص من أنه يقسم بينهما (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فأصل المذهب أنه لا يرث ذوو الأرحام) الآتى بيانهم لما صحّ من « أنه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير ، فرفع رأسه إلى السماء فقال : اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث غيرهما ، ثم قال أين السائل ؟ فقال : ها أنا ذا ، قال : لا ميراث لهما » وقد اعتضد به الخبر المرسل « أنه صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله فى العمة والخاله فأنزل الله لا ميراث لهما » (ولا) استئناف لفساد العطف بإيهامه التناقض (يردّ على أهل الفرض) فيما لو وجد بعضهم ولم يستغرق كبرت أو أخت فلا يردّ الباقي عليهما لثلا يبطل فرضهما المقدّر (بل المال) وهو الكل فى الأولى والباقي فى الثانية (لبيت المال) ولو غير منتظم لجور الإمام أو عدم أهليته لأن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من أهله فلم يبطل حقهم بحوره . ومعنى الأصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب ، وقد يطرأ على الأصل

(قوله ومن أدلى به) أى بالمعتق (قوله من أصل أربعة) الإضافة فيه بيانية : أى من أصل هو أربعة وعشرون (قوله لإيهام هذا) أى أن المراد بالابنين الابن وابن الابن (قوله فبينه الرجل أولى) أى فيعمل بها وجوبا وعلى هذا فلم يجتمع الزوجان بخلافه على الثانى (قوله فأنزل الله) أى أنزل عليه صلى الله عليه وسلم بالوحى بلا قرآن (قوله بإيهامه التناقض) أى لأن الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم ، وعلى العطف يصير التقدير أنهم فقدوا كلهم وأنه مع ذلك وجد من يرد عليه (قوله المستقر من المذهب) أى فيما بين الأصحاب

أو كان ولم يستغرق ليتنزل على مأمهده من قوله أو بعضها (قوله كل النساء) أى وكان من كل واحدة فقط كما مثل حتى يتأتى إرث بنت الابن مع البنت (قوله وهؤلاء أولاده منها) إنما قيد به لتفيد بينته القطع فتصلح دافعة لبينة المرأة (قوله استئناف) أى أو معطوف على جملة ولو فقدوا كما أفاده سم

ما يقتضى مخالفته (و) من ثم (أفق المتأخرون) من الأصحاب : أى أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة ، فلا ينافى أن كثيرا من المتقدمين عليه كما يستفاد من قول المصنف فى الروضة إنه الأصح أو الصحيح عند محقق الأصحاب منهم ابن سراقه من كبار أصحابنا ومتقدميهم ، ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ، ويؤخذ مما قررناه أن المتأخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بأن فقد الإمام أو انتفت أهليته كأن جار (بالرد على أهل الفرض) لأن المال مصروف إليهم أو لبيت المال بالاتفاق ، فإن تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى ، وإنما جاز دفع الزكاة للجائر لأن للمزكى غرضا فى الدفع إليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مائة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع إليه ولا غرض هنا ، وأيضا مستحقو الزكاة قد ينحصرون بالأشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضبايع ، وأيضا فالشارع نص على ولاية الإمام فى الزكاة دون الإرث وما يتوهم من عبارته من عدم الصرف على رأى المتأخرين لغير المنتظم حيث فقد ذوو الأرحام وغيرهم ليس بمبرر ، بل على من هو بيده صرفه لحاكم البلد الأهل ليصرفه فى المصالح إن شملها ولايته ، فإن لم تشملها تخير بين صرفه له وتولية صرفه لها بنفسه إن كان أمينا عارفا كما لو فقد الأهل ، فإن لم يكن أمينا فوضه لأمين عارف . وعبرة ابن عبد السلام : إذا جار الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك ، بل الظاهر وجوبه (غير) بجرها صفة لأهل لتعرفها بالإضافة لأنها وقعت بين ضدين على مافيه ونصبها على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) بالإجماع لأن علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ، ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خوولة بالرحم لا بالزوجية (مافضل عن فروضهم بالنسبة) أى نسبة سهام من يرد عليهم : أى نسبة سهام كل واحد ممن يرد عليه إلى مجموع سهامه وسهام رفقته ، ففى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم لأن سهامها ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم ، فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين ، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر للزوج أربعة وللبنات تسعة والأم ثلاثة ، وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين ، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنات أحد وعشرون والأم سبعة وفى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنات ثلاثة والأم واحد ، وكذا يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه كما أفاده الشارح تجعل سهامهما من الستة

(قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محله فقط بل لو رأى المصلحة فى صرفه فى محلة بعيدة عن محله وجب نقله إليها وقضية ما يأتى فى فصل يسن الإيصاء بعد قول المصنف وتنفيذ الوصايا من قوله قال أبو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يحز له الأخذ لنفسه : أى وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض أنه لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مما دخل فى يده شيئا وإن كان من المستحقين بيت المال للعلة المذكورة . وعبرة سم على منهج هنا : وينبغى أن يجوز أن يأخذ منه نفسه وعياله ما يحتاجه وأنظر مقدار حاجته هل سنة أو أقل أو أكثر اه . وينبغى أن يقال : يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لأن هذا القدر يدفعه له الإمام العادل (قوله ومن ثم ترث) أى زيادة على حصتها بالزوجية

(قوله على مافيه) أى لأن الزوجين ليسا ضدين لأهل الفروض بل منهم

المسئلة وفي اللتين قبلها الباقي من مخرجي الربع والثلث للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والام من مسئلتهما فتضرب في كل من المخرجين، ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت ردة إليها الباقي أو اثنتين كبنتين فالباقي بينهما بالسوية، والرد ضد العول لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها (فإن لم يكونوا) أي ذوو الفروض (صرف) المال (إلى ذوى الأرحام) إرثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفراد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر «الحال وارث من لا وارث له» وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم، والأصح في إرثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذي يدل به إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأخيهما وبنت الأخ والعمة كأبيهما والحالة كالأم والعمة كالأب في بنت بنت بنت بنت بنت ابن المال بينهما أرباعا، وإذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت، فإن استوا قدر كان الميت خلف من يدلون به، ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم والأخوال والحالات منها فبالسوية. وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر، ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم، ففي ثلاث بنات إخوة متفرقين لبنت الأخ للأم السدس ولبنت الشقيق الباقي وتحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباها. نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للحجب: أي بالنسبة لأهل الفرض كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن وكذا البقية، أو عن ثلاث بنات أخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد (وهم) شرعا كل قريب وفي اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الأقارب) من كل من لا فرض له ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمثل الآتي يصيرون أحد عشر (أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين) كأبي أبي الأم وأم أبي الأم وإن عليا وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا وإناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الإخوة) مطلقا دون ذكور غير الإخوة للأم (وأولاد الأخوات)

(قوله عصوبة) أي بالعصوبة فهو منصوب بنزع الخافض (قوله المال بينهما أرباعا) أي لأن بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا (قوله إلا أولاد الأم) وعبارة حج ولد الأم اه وهي ظاهرة لأن أولاد الأم من ذوى الفروض والكلام في ذوى الأرحام (قوله فبالسوية) ولو نزلوا منزلة الوارث ممن أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله كما يحجب أبوها) أي بنت الشقيق وقوله أباها: أي بنت الأخ من الأب (قوله وكذا البقية) أي بالنسبة لأهل الفرض (قوله وإن عليا) الأنسب علوا لأن علا واوى، ثم رأيت في شرح الهمزية لحج أن الباء لغة.

(قوله إرثا) أي كما هو أصح الوجهين وقيل مصلحة (قوله عصوبة) سيأتى له ما قد يناقضه (قوله وغنيا) وقيل بشرط فيهم الفقر (قوله وبنتا الأخ والعمة كأبيهما) يعني أن كل واحدة منهما منفردة كأبيها فتحوز جميع التركة (قوله وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض الخ) هذا يناقض ما جزم به أولا من أن إرثهم بالعصوبة (قوله نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للحجب) يعني حجب أصحاب الفروض الأصلية بدليل تمثيله، فلا ينافيه ما ذكره قبله من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ، وعبارة والده في حواشي شرح الروض قوله: أي شرح الروض وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الخ لا في حجب أحد

مطلقا (وبنو الإخوة للأم) وبناتهم كما فهم بالأولى (والعلم للأم) أى أخو الأب لأمه (وبنات الأعمام والعلمات) بالرفع (والأحوال والحالات) وعطف على العشرة قوله (والمدلون بهم) أى المذكورين ماعدا الأول لأن الأم تدلى به وهى ذات فرض .

(فصل)

فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذوئها

وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم (الفروض) أى الأنصباء (المقدرة) أى المحصورة للورثة فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها إلا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى ستة) بعول وبدونه ويجمع ذلك هبادبز ويعبر عن ذلك بأشياء أحصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه، وإن شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلاثان ونصفهما أو النصف ونصفه وربعه والثلاثان ونصفهما وربعهما وزيد على ذلك ثلث ما يبقى فيما يأتى لدليل آخر ، وليس المراد أن كل من له شىء منها يأخذه بنص القرآن لأن فيهن من أخذ بالإجماع أو القياس كما يأتى (النصف) وإنما بدأ به لأنه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة ، وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيا بالكتاب ولأنه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ، ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدءوا به تسهيلا على المتعلم ، لأن كل ما قل عليه الكلام يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالأولاد لأنهم أهم عند الآدى ومن ثم ابتدءوا ومن تعليم الكتاب العزيز بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى للآية وابن الابن وإن سفل ملحق به بالإجماع (وبنت أو بنت ابن وأخت لأبوين أو لأب منفردات) عمن يأتى للآيات فيهن مع الإجماع على الثانية وعلى إخراج الأخت للأم من الآية ، وخرج بمنفردات اجتماعهن مع إخوتهن أو أخواتهن أو اجتماع بعضهن مع بعض كما يأتى وليس المراد الانفراد مطلقا فإنه لو كان مع كل من الأربع زوج فلها النصف أيضا (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارث وإن نزل للآية مع الإجماع فى ولد الولد فإن فقد الولد أو قام به مانع إرث كقتل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فأكثر إلى أربع بل وإن زدن

(فصل) فى بيان الفروض

(قوله هبادبز) قبله ضبط ذوى الفروض من هذا البرجز تحذه مرتبا فقل الخ (قوله وزيد على ذلك) أى الستة المذكورة (قوله ولأنه) أى ما ذكر من الثلثين (قوله لولا تغييره للفظ المتن) بهامش أن هذا وجد مضروبا عليه بخطه اهـ . ولعل وجهه أنه يمكن تخريجه على لغة ربيعة : أى تخريج النصب (قوله وبدءوا به) أى الزوج (قوله أهم عند الآدى) أى فى الاعتناء بهم والمحافظة على وصول النفع إليهم (قوله ومن ثم ابتدءوا) أى جرت العادة بينهم كذلك (قوله من تعليم الكتاب) هى بمعنى فى (قوله على الثانية) هى بنت الابن (قوله فله النصف) الزوجين عن فرضه (قوله وبناتهم كما فهم بالأولى) لاحتاجة إلى فهمه بالأولى مع أنه تقدم فى المتن منطوقا فى قوله وبنات الإخوة وعبارة التحفة وبناتهم ذكروا فى بنات الإخوة .

(فصل) فى بيان الفروض الخ

(قوله وقدر ما يستحقه كل منهم) الأولى حذفه (قوله ويجمع ذلك هبادبز) هذا الضابط لعدة من يستحق كل فرض من الفروض الستة لعدة الفروض فحله عند بيان من يستحق الفروض المذكورة (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدءوا به تسهيلا الخ (قوله للآيات فيهن مع الإجماع على الثانية) يعنى للآيات فيما عدا الثانية وللإجماع

في حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثنى) لواحدة لأنه (فرضها) أى الزوجة فأكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له في حالته ضعف مالها في حالتها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيدكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعى (والثلاثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للإجماع على أن للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح أنها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثلث وللبنين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتى ابن فأكثر) حيث لابنت إجماعا (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) للآية في البننتين والإجماع فيما زاد ، على أنها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن إرث أخواته السبع منه ، وما قيل لما مات غلط لأنه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها بنتين فأكثر ، ويشترط انفرادهن عن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلاث فرض) اثنتين : فرض (أم) ليس لميتها ولد ولا ولد ابن (وارث) (ولا اثنان ، من الإخوة والأخوات) يقينا فإن شك في نسب اثنتين فسيأتى في الموانع الآتية ، وولد الولد كالولد إجماعا سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرهما كأخوين لأم مع جد أم لا ، وجمع الإخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس إجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما ، وسيأتى أن فرضها في إحدى الغراوين ثلث مايقبى (وفرض اثنتين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالى - وله أخ أو أخت - الآية : أى من أم إجماعا ، وقد قرئ كذلك شاذا وهى إذا صح سندها كخبر الواحد في وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) فيما يأتى وبه يكون الثلث لثلاثة وإن كان الثالث ليس في القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يدل بأثنى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالأب فيها (وأم لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من إخوة وأخوات) وإن لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كأخ لأب مع شقيق ولأم مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج إذ حكمهما حكم الاثنتين في سائر الأحكام كما في فروع ابن القطان ، فإن اجتمع معها ولد وأخوان فالحاجب لها الولد لأنه أقوى (وجدة) وارثة لأب أو أم فأكثر لأنه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وقضى به للجدتين (ولبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها إجماعا (ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) قياسا على ما قبله (ولو واحد من ولد الأم) ذكرا أو أنثى أو خنثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتى .

أى للزوج (قوله في حق نحو مجوسى) أى للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ، ومن ثم لو أسلم على أكثر من مباحه اختار مباحه وإن تأخر نكاحهن (قوله صلة) أى زائدة وقوله للإجماع صلة قوله صلة (قوله من الإخوة والأخوات) أى فإن وجد ذلك العدد معها ردت إلى السدس كما يأتى (قوله لا محجوبين بغيرهما) بخلاف الحجب بالوصف كالقتل والرق (قوله ولو كانا ملتصقين) غاية (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الأخوين فائدة .

فيها ، وكذا يقال فيما يأتى في ابن الابن في حجه للزوج (قوله على الثانية) أى الثانية في تعداد الإناث وهى بنت الابن (قوله سيدكر) أى في كتاب الطلاق (قوله في عدة الطلاق الرجعى) متعلق بقوله توارث (قوله ولأم مع جد) يعنى وأخوين لأم بدل الأخ والأب والشقيق أو لأم مع جد ومع الشقيق المذكور فتأمل .

(فصل) في الحجب

وهو لغة المنع ، وشرعا : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول حجب حرمان وهو إما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتي . والثاني حجب نقصان وقد مر ، ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للأبوين (الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) من الإرث حرمانا بالإجماع لأن كلا منهم أدلى للميت بنفسه وليس فرعاً عن غيره ، بخلاف المعتق فإنه وإن أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لأنه سببه فقدّم عليه (وابن الابن) وإن سفل (لا يحجبه إلا الابن) أباه كان لإدلائه به أو عمه لأنه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن ابن ابن ابن ، وعلم أن قولنا وإن سفل انتظام استثناء نحو هذه الصورة ، ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كأبوين وبنيتين (والجد) وإن علا (لا يحجبه إلا متوسط) ذكر (بينه وبين الميت) إجماعاً كالأب لأن كل من أدلى بواسطة حجبه إلا أولاد الأم ، وخرج بذكر من أدلى بأنثى فلا يرث أصلاً فلا يسمى حجباً كما علم من حدّه السابق ولهذا لم يقيد المصنف به ، وعبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لأبيه وما فوقه من الصور (والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن) وإن سفل إجماعاً (و) الأخ (لأب يحجبه هؤلاء) لأنهم حجّبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لأبوين) لقوته بزيادة قربه ، ويحجبه أيضا أخت شقيقة معها بنت أو بنت ابن ، وهو وإن كان حجباً بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجباً بأقرب منه ، ولا يرد على تعبيره المذكور وإن لم يشمله قوله الآتي : وكل عصبة يحجبها أصحاب فروض مستغرقة إذ الأخت هنا لم تأخذ إلا تعصياً ، لأن الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الإطلاق كما ذكره ابن الرفعة (و) الأخ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وإن سفل ولو أنثى ، لأنه صلى الله عليه وسلم فسر الكلاله في الآية التي فيها إرث ولد الأم كما مر بأنه من لم يخلف ولداً ولا والداً (وابن أخ لأبوين) يحجبه ستة (أب وجد) وإن علا لأنه أقوى منه ، والقول بأنه يقاسم أبا الجد لاستواء درجتيهما كأخ مع الجد ردّ بأن هذا خرج

(فصل) في الحجب

(قوله وهو المراد) أي الحجب بالشخص أو الاستغراق (قوله لأنه سببه) أي وذلك لأن الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه فأشبهت نعمة الوالد على ولده بالإيجاد فكأن النسب سبب للولاء من حيث مشابهته له ، وعبارة حجج : لأنه مشبه به اهـ . وهي ظاهرة (قوله أصحاب فروض مستغرقة) ولا ترد هذه الصورة على كلام المصنف لعلمها مما يأتي في قوله وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة (قوله إلا أولاد الأم) أي فإنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس (قوله ولا والداً) أي وارثا

(فصل) في الحجب

(قوله لأنه مشبه به) أي في قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كلحمه النسب » وفي نسخ من الشارح : لأنه سببه ، وهو تحريف من النساخ وإن وجهه الشيخ في حاشيته مما لا يشق (وقوله ولا يرد على تعبيره المذكور الخ) قال الشهاب سم : كأن وجهه أن الإيراد يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله وإن لم يشمله الخ) أي خلافاً لمن ادعى شموله ، ففرض الشارح بهذه الغاية الرد عليه (قوله لأن الكلام في مطلق من يحجبه) الأولى من يحجبه على الإطلاق كما قاله الشهاب ابن قاسم ، وقوله عند الإطلاق الأولى على الإطلاق

عن القياس كما يأتي فلا يقاس عليه (وابن وابنه وأخ لأبوين ولأب) لأنه أقرب منه ، وذكر ستة هنا لدفع ثولهم التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد أن قوله (ولأب) معطوف على لأبوين الأول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن الأخ لأبوين) لأنه أقوى (والعم لأبوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لأب) لأنه أقرب منه (و) العم (لأب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) لذلك ولا يرد على عبارته هذه وما بعدها أن العم يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده ، وابن عم الميت يقدم على عم أبيه وابن عم أبيه يقدم على عم جده لقوة جهته ، كما يقدم ابن الأب وهو الأخ على ابن الجدة وهو العم ، لأن مراده عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده لانصراف اللفظ له عند الإطلاق حملا على الحقيقة (وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لأب و) ابن عم (لأب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) لذلك ، وطريقة الشارح في هذا الباب أنه إن اختلفت الدرجة علل بأنه أقرب منه كابن أخ لأبوين وأخ لأب وإن انحلت كالشقيق والأخ لأب علل بأنه أقوى (والمعتق يحجبه عصبة النسب) إجماعا لأن النسب أقوى ومن ثم اختص بالحرمية ووجوب النفقة وسقوط البقود والشهادة ونحوها على ما سيأتي ، ولما فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الإناث فقال (والبنت والأم والزوجة لا يحجن) حرمانا إجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لأنه أبوها أو عمها (أو بنتان إن لم يكن معها من يعصبها) لأنه لم يبق من الثلثين شيء فإن وجد معها ذلك كأخيها وابن عمها أخذت معه الثلث الباقي تعصيا (والجدة للأم لا يحجبها إلا الأم) لإدلائها بها ولا كذلك الأب والجدة (و) الجدة (للأب يحجبها الأب) لإدلائها به خلافا لجمع ذهبوا إلى عدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره ، وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حتى من أبيه في صورة هي أن تكون جدة من وجهين بأن يموت ابنها أو بنتها وترك ولدا متزوجا بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمهها ويترك أبا وجدته العليا التي هي أم أم أمه وأم أبي أبيه أو أم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (وإجماعا ولأنها أقرب منها في الأمومة التي بها الإرث) (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم أم وأم أم أم لا كأم أب وأم أبي أب . نعم إن كانت البعدى جدة من جهة أخرى لم تحجب كما في الجدة العليا في الصورة السابقة ، فإن بنتها التي هي أم أم الميت لا تسقطها لأنها : أعنى العليا أم أم أبيه فهي مساوية لها من جهة الأب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه (والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب) فتنفرد الأولى بالسدس لأن لها قوتين قريبا بدرجة وكون الأم هي الأصل والجدات كالفرع لها (والقربى من جهة الأب) كأم الأب (لا تحجب البعدى من جهة الأم) كأم أم أم (في الأظهر) بل يشتركان في السدس لأن الأب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى ، وفارق هذا القربى من جهة الأم بقوة قرابتها التي قاس عليه الثاني القائل بحجبها للقرب كما لو كانت القربى من الجهتين بخلاف الأب ، ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه ، والقربى من جهة أمهات الأب كأم أم أب تسقط بعدى جهة آبائه كأم أم أبي الأب وأم أبي أبي الأب ، والقربى من جهة آبائه

(قوله وطريقة الشارح في هذا الباب) قضية تقييده بالشارح أن ذلك ليس طريقة للفرضيين ، وقد يقال : لا وجه لتقييده بالشارح فإن هذه طريقة مشهورة فيما بينهم ، ثم قوله في هذا الباب أشار به للاحتراز عن الوقف والوصايا فإن الأقرب فيهما يستعمل في الأقوى ، فلو وقفه على أقرب الناس إليه وله أخ شقيق وأخ لأب قدم الشقيق وكذا يقال في الوصية (قوله ووجوب النفقة) أي في الحمله لأنها لا تجب لغير الأصول والفروع من بقية الأقارب (قوله في الصورة السابقة) أي في قوله ، وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حتى الخ

كأم أبي أبيه لا تسقط بعدى من جهة أمهاته كأم أم أم الأب على الأظهر أخذا برواية أهل المدينة عن زيد لأنهم لكونهم أهل بلده أعرف بمرويه من غيرهم (والأخت من الجهات) كلها (كالأخ) فيحجبها من يحجبها بتفصيله السابق ، نعم الشقيقة أو التي للأب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها ، والتي لأب لها السدس مع الشقيقة والأخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والأخوات الخالص الأب يحجبهن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و (أختان لأبوين) لأنه لم يبق من الثلثين شيء ، وخرج بالخلص مالمو كان معهن أخ لأب فيعصبن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبية) يمكن حجبها ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (يحجبها) استشكل تسمية هذا حجبها بها ، ويرد بأنه لامشاحة في الاصطلاح فأخذ الشارح بقضية الإشكال ليس في محله (أصحاب فروض مستغرقة) للتركة كزوج وأم وأخ لأم وعم فلا شيء للعلم لحجبه باستغراق الفروض ، وقول الشارح في بعض نسخه بدل الأخ للأم الجدد صحيح ، فقد صرح ابن الهائم بأن الجدد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السدس أو دونه أو لم يبق شيء : وخرج بإمكان الولد فإنه عصبية لا يمكن حجبها ، وخرج بلم ينتقل عن التعصيب الأخ لأبوين في المشتركة ، والأخت لأبوين أو لأب في الأكدرية فكل منهما عصبية ولم يحجبها الاستغراق لأنه انتقل للفرض وإن لم يرث به في الأكدرية . واعلم أن شرط الحجب في كل مامر الإرث ، فمن لم يرث لمانع مما يأتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا أو يحجب كذلك إلا في صورة ، كالإخوة مع الأب يحجبون به ويردون الأم من الثلث إلى السدس . وولداها مع الجدد يحجبان به ويردانها إلى السدس ، وفي زوج وشقيقة وأم وأخ لأب لا شيء للأخ مع أنه مع الشقيقة يردان الأم إلى السدس .

(فصل)

في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفرادا واجتماعا

(الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) إجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا اثنتان) كما مر وذكره هنا تكميلا وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالmaal لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) للآية والإجماع ، وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للإمامة والقضاء وغير ذلك ، وجعل له مثالا لأن له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته ، وهي لها الأولى ، بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر إليه لأن من شأنها الاحتياج ، ولأنه قد لا يرغب فيها غالبا إذا لم يكن لها مال فأبطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها (وأولاد الابن) وإن سفلوا (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر إجماعا لتزويلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أي أولاد الصلب وأولاد الابن (فإن كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) إجماعا (وإلا) بأن لم يكن منهم ذكر (فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين قياسا على أولاد الصلب (فإن لم يكن) فيهم (إلا أنثى أو إناث فلها أو هن السدس) تكملة للثلثين إجماعا ولأنه صلى الله عليه وسلم قضى به

(قوله لا تسقط بعدى) أي جدة بعدى (قوله حجبها بها) أي أصحاب الفروض (قوله فمن لم يرث لمانع) أي أو لكونه

محجوبا بغيره فلا يحجب إلا في صورة الخ فإنه محجوب ومع ذلك حجب غيره

(فصل) في بيان إرث الأولاد

(قوله ولم ينظر إليه) أي الزوج (قوله قضى به) أي السدس

للواحدة (وإن كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما مر (والباقي لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (ولا شيء للإناث الخالص) إجماعا (إلا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما علم بالأولى ، وقد يدخل فيما قبله بأن يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن عمهن ، بل صرح بذلك في قوله الآتي إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتهم أو أسفل (ذكر فيعصبن) لتعذر إسقاطه لكونه عصب ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فأخذ الواحد منهم مثلي نصيب الواحدة منهن ويسمى الأخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع مامر (وكذا سائر المنازل) ولكل ذوى درجة نازلة مع أعلى منها حكم مذكر (وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثلها استغرق الثلثين أم لا وخرج بمن في درجته من هي أسفل منه فإنه يسقطها (ويعصب من) هي (فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين) كبنتي صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فإن كان لها شيء منها لم يعصبها كبنات وبنت ابن وابن ابن ابن لأن لها فرضا استغنت به عن تعصبيه وهو السدس وله الثلث الباقي ، ولو كان له في هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم المال بينهما لأن هذه لا شيء لها في السدس الذي هو تكملة الثلثين فعصبها ، قالوا : وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمه أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده إلا المستقل من أولاد الابن .

(فصل) في كيفية إرث الأصول

وقدم الفروع لأنهم أقوى (الأب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا إذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء كان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة وأم أو جدة (و) يرث (بهما إذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أو هما أو بنتان أو بنتا ابن فأو في كلامه مانعة خلولا مانعة جمع (له السدس فرضا والباقي بعد فرضهما) أى فرض الأب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن (بالعصوبة) للخبر المار (وللام الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكر تنميا وتوطئة لقوله (ولها في مسألة زوج أو زوجة وأبوين ثلث مابق بعد الزوج) أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ، ولا يوافق تضرب اثنين في ثلاثة للزوج ثلاثة وللأب اثنين وللام واحد ثلث مابق (أو الزوجة) أصلها من أربعة لأن فيها ربعا وثلث مابق ، ومنها تصح للزوجة واحد

(قوله للجنس الصادق الخ) أى الإضافة في قوله لولد الابن للجنس (قوله استغرق الثلثين) أى المستحق وفي نسخة الثلثان وعليها فاستغرق مبنى للمفعول والثلثان نائب الفاعل (قوله قسم المال بينهما) للذكر مثل حظ الأنثيين .

(فصل) في كيفية إرث الأصول

(قوله وقدم الفروع) أى بذكرهم في الفصل السابق (قوله لأنهم أقوى) أى ودليل قوتهم أن الابن قد فرض للأب معه السدس وأعطى هو الباقي ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب (قوله أم معه صاحب فرض كزوجة) أى أو زوج (قوله فأو في كلامه مانعة خلولا مانعة جمع) أى وهى التى يمتنع معها ارتفاع المتعاطفين ويجب وجود أحدهما ، ومانعة الجمع هى التى لا يجوز معها اجتماع المتعاطفين ، ويجوز ارتفاعهما مثلا إذا قيل هذا الثوب إما

(فصل) في كيفية إرث الأصول

وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي وجعل له ضعفها لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها . وقال ابن عباس : لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد إجماع الصحابة على ما تقرر ، وخرق الإجماع إنما يحرم على من لم يكن موجودا عنده على ما يأتي في العول . وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له مثلها عند انفردهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما إذ لا يتعلل فرق بين الحالين ، ولم يعبروا بسدس في الأول وربيع في الثاني تأديبا مع ظاهر القرآن ، ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب لشهرتهما ، وبالغريبتين لأنه لا نظير لهما ، وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد) أبو الأب في الميراث (كالأب) عند عدمه في جميع مامر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره ، وقيل لا يأخذ في هذه إلا بالتعصيب . ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشيء مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا ، فإذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الأول هي وصية لزيد بثلث الثلث ، وعلى الثاني بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لأنه يجتهد في جمعها بجهة واحدة (إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات) للميت (والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما يأتي تفصيله (والأب يسقط أم نفسه) لأنها تدلى به (ولا يسقطها) أي أم الأب (الجد) لأنها لا تدلى به (والأب في زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردها الجد) بل تأخذ معها الثلث كاملا لأن الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفصيله عليها بخلاف الأب ، ولا يرد على حصره أن جد المعتق يحجبه أخو المعتق وابن أخيه وأبوالمعتق يحجبهما لأنه سيذكر ذلك بقوله لكن الأظهر الخ ، وأن الأب لا يرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لأنه معلوم من قوله والأب يسقط الخ ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك ، وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه ، فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أي الجدتان فأكثر ، إذ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد لقضائه صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس بينهما ، وفي حديث مرسل أنه أعطاه لثلاث جدات وأجمع عليه الصحابة (ويرث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلص) كأم أم الأم وإن علت اتفاقا ولا يرث من جهة الأم سوى واحدة دائما (وأم الأب وأمهاتها

أبيض أو أسود فهي مانعة جمع لأن السواد والبياض لا يجتمعان ، ويجوز ارتفاعهما كأن يكون الثوب أحمر (قوله من جنسها) أي بأن كانا في درجة وتساويا في الصفة (قوله تأديبا مع ظاهر القرآن) أي فإن ظاهر القرآن أن لها ثلث جمع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع (قوله ولا يرد على حصره) وجه الإيراد أن قوله والجد كالأب يفيد أنه يقوم مقام الأب في جميع الأحوال إلا فيما ذكره بقوله إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات ، ومن جملة الأحوال مالو مات المعتق عن جده وأخيه أو ابن أخيه ، فلو نزل منزلة الأب لحجبهما الجد كما أن الأب لا يحجبهما والأمر ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله سيذكر ذلك بقوله الخ) أي في فصل الولاء

(قوله وأجاب الآخرون بتخصيصه) أي ظاهر القرآن (قوله في جميع مامر) أي في هذا الفصل وغيره ليكون الاستثناء متصلا (قوله في هذه) أي في مسألة جمع الأب بين الفرض والتعصيب (قوله فلا يلزم تفصيله عليها) أي لا يلزمنا تفصيله عليها ، فاللزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقي (قوله ولا يرد على حصره الخ) قال الشهاب سم : ما طريق الإيراد والمصنف لم يدع حصرا .

كذلك) أى المدليات بإثبات خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قسم السدس بين أم الأم وأم الأب لما قيل له وقد آثر به الأولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا أم أبى الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لإدلائهن بوارث فهن كأم الأب لا كأم أبى الأم . والثانى لا يرثن لإدلائهن بجد كالأدلاء بأبى الأم (وضابطه) أى إرثهن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة أدلت بمحض إناث) كأم أم أم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبى أب (أو) بمحض (إناث إلى ذكور) كأم أم أب (ترث ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كأم أبى الأم (فلا) ترث ، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك .

(فصل) فى إرث الجواشى

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا) وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب (ورثوا كأولاد الصلب) فىأخذ الواحد فأكثر جميع المال أو الباقى والواحدة نصفه والثنتان فأكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الأنثيين ، وقدم أن الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا إن كانوا لأب) وانفردوا عن الإخوة والأخوات الأشقاء فىأخذون المال كما ذكر إجماعا (إلا فى المشتركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستثناؤها تضمنه كلامه أن الإخوة لأب كالأشقاء (وهى زوج وأم) أو جدة (وولد أم) فأكثر (وأخ) فأكثر (لأبوين فىشارك الأخ) الشقيق فأكثر (ولدى الأم فىالثلث) بإخوة الأم فىأخذ كواحد منهم الذكر والأنثى سيات فى ذلك لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الأم ، وتسمى هذه أيضا بالحمارية لأنها وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا : هب أن أبانا كان حمارا ألسنامن أم واحدة ؟ فشرك بينهم . وروى أن عمر هو القائل ذلك وروى أنه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك فى العام الثانى ، فقيل له : إنك أسقطته فى العام الماضى ، فقال : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى . وتسمى بالمنبرية لأنه سئل عنها وهو على المنبر . وروى هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم ؟ فلذا سميت بالحجرية واليمية ، وأصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه ، فإن كان معه أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخ لأب) وحده أو مع أخيه أو أخته (سقط) هو وهن إجماعا لانتفاء قرابة الأم ويسمى الأخ المشثوم ، أو أخت أو أختان لأب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان أو خنثى فبتقدير ذكوره هى المشتركة

(قوله وقد آثر به الأولى) أى أم الأم (قوله على ذلك) أى ما ذكر من الضابط .

(فصل) فى إرث الجواشى

(قوله فى إرث الجواشى) أى وفيما يتبعه كتعريف العصبية (قوله فشرك بينهم) أى بما ظهر له من الدليل لا أخذا بقولهم (قوله ويسمى الأخ المشثوم) قال المناوى فى شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم إن كان الشثوم مانصه : قال الطيبى واوه همزة خفت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق

(فصل) فى إرث الجواشى

(قوله وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب) وانظر ما فائدته فى حق الأشقاء مع أن حالهم لا يختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين (قوله إذا لم يكن مع الأخ مايساويه) أى فى العدد أن يكون معه واحد

وتصح من ثمانية عشر كما مر ، وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر ولا ضرر في حقه ذكوره وفي حق الزوج والأم أنوثته ، ويستوى في حق ولدى الأم الأمران ، فإذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم ، فإن كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثا والأم واحدا (ولو اجتمع الصنفان) أى الأشقاء وأولاد الأب (فكاجتماع أولاد صلب وأولاد ابنه) فإن كان الشقيق ذكرا حجبتهم إجماعا أو أنثى فلها النصف ، أو أكثر فلها الثلثان ، ثم إن كان ولد الأب ذكرا أو مع إناث أخذوا الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو أنثى أو أكثر فلها أو لهما مع الشقيقة السدس تكلمة الثلثين ، ومع شقيقتين لاشئ لهما إلا إن كان معهما أخ يعصبن ويسمى الأخ المبارك كابن الابن كما قال (إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتهم أو أسفل) كما مر (والأخت لا يعصبها إلا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل له دونها ، والفرق أنه لا يعصب أخته فعمة أولى ، وابن الابن يعصب عمة فأخته أولى (وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم السدس ولاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكرهم توطئة لقوله (سواء ذكورهم وإناثهم) إجماعا إلا ما نقل عن ابن عباس شاذ ، ولأن إرثهم بالرحم كالأبوين مع الولد وإرث غيرهم بالعصوبة وهى مقتضية لتفضيل الذكر ، وهذا أحد ما امتازوا به من الأحكام الخمسة ، وباقيها استواء ذكرهم المنفرد وأنثاهم المنفردة وأنهم يرثون مع من يدلون به وأنهم يحجبونه حجب نقصان وأن ذكرهم يدل بأنثى ويرث (والأخوات) أو الأخت (لأبوين أو لأب مع) البنت أو (البنات أو) مع بنت الابن أو (بنات الابن عصبة كالإخوة) إجماعا إلا ما حكى عن ابن عباس وغيره أنه لا يرث أخت مع بنت ، بل الباقي للعصبة كابن الأخ أو العم ، وإذا كن عصبة (فتسقط أخت الأبوين مع البنت) أو بنت الابن (الأخوات لأب) كما يسقط الشقيق الأخ للأب (وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم كأبيه إجماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد منهم أو الجمع المال عند الانفراد ، وما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الأخ للأب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى أنهم لا يردون الأم) من الثلث (إلى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة ، وابن الأخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) بل يسقطون به (ولا يعصبون أخواتهم) لأنهم من ذوى الأرحام (ويسقطون فى المشتركة) أى أولاد الإخوة الأشقاء كما صرح به أصله ، وعلم مما مر أن أولاد الابن يسقطون فيها ، فأولى أولاد الأشقاء المحجوبون بهم وذلك لأن ما أخذ التشريك قرابة الأم ، وابن ولد الأم لا يرث ، وفى أن أولاد الأشقاء لا يحجبون الإخوة لأب بخلاف الأشقاء ، وأن الأخ لأب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه ، وأن بنى الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم ، وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لا يخفى (والعم لأبوين أو لأب) سواء أكان عما للميت أم لأبيه أم جده (كأخ من الجهتين إجماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد منهم فأكثر جميع المال أو ما بقى منه ، ويسقط

بها مهموزة اه . ويصرح بأن واوه همزة قول المختار فى مادة شأم بعد كلام : والشؤم ضد البين ، يقال رجل مشؤم ومشوم ، ويقال ما أشأم فلانا ، والعامية تقول ما أشيمه وقد تشاءم به بالمد ، وبه يعلم ما فى كلام الطيبي حيث قال : وواه همزة إذ الظاهر أن يقال أصله مشؤم كفعلول نقلت حركة الهمزة إلى الشين ثم حذفت الهمزة ،

(قوله إلا إن كان معهما أخ) قال الشهاب سم : هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع إناث مستدرك لا يأتى مع فرض ولد الأب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر : أى فقط بدليل مقابله بما قبله فليتأمل اه (قوله لا ابن أخ) معطوف على قوله أخ من قوله إلا إن كان معهما أخ (قوله بخلاف آبائهم) يؤهم أن المراد أن آباءهم يرثون مع الأخوات إذا كن

العم الشقيق العم للأب وهو يسقط بنى الشقيق ، وتقدم مايعلم منه أن بنى الإخوة من الجهتين يجوبون الأعمام (وكذا قياس بنى العم) لأبوين أو لأب فيحجب بنو العم الشقيق بنى العم للأب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الإخوة وهكذا فكل منهم كأبيه ، وليس بعد بنى الأعمام عصبة وبنى الأخوات العصبية ليسوا مثلهن ، ولا يرد عليه لأن الكلام فى العصبية بنفسه بل متى تأملت خروج أولادهن بقوله عصبة النسب اندفع الإيراد من أصله (والعصبية) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد الذكر والأنثى (من ليس له سهم مقدّر) حال تعصيبه من جهة تعصيبه (من المجمع على توريثهم) خرج بمقدّر ذوو الفروض وبما بعده ذوو الأرحام بناء على أن من ورثهم لا يسميهم عصبية وفى ذلك خلاف ، بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلى ذوى فرض وعصابات ودخل فى الحديث رعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن والأخت مع البنت والأب والجد وابن العم الذى هو أخ لأم أو زوج ، فإن أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ، ولا ينافى ماقرر من شمول الأخذ للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله إذا لم يكن معه ذو فرض لأنهم قد يلاحظون فى التفريع بعض ماسبق ، على أن الأخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال عند عدم انتظام بيت المال للخبر المار « فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر » (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الأنواع الثلاثة .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(من لا عصبية له بنسب وله معتق) استقرّ ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وأعتقه مسلم فإنه الذى يرثه على النص (فقاله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره أنه يلحق بالعتيق كل منتسب إليه (رجلا كان) المعتق (أو امرأة) لخبر « إنما الولاء لمن أعتق » وللإجماع (فإن لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا شرعا أو حسا (فالمال) لعصبته (أى المعتق) بنسب المتعصبين بأنفسهم (كأبنته وأخيه) لا لبنته وأخته (ولو مع أخويهما المعصبين لهما لأن الولاء أضعف من النسب المترأخى وإذا تراخى النسب لم ترث الأنثى كبنات الأخ والعم وعلم مما تقرر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من أن كلامه صريح فى أن الولاء لا يثبت للعصبية

فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفعول ، فهزته لم تصر واوا (قوله على أن الأخيرين النخ) هما قوله وابن العم الذى هو أخ لأم وقوله أو زوج .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(قوله فخرج عتيق حربى رق) أى العتيق (قوله فإنه الذى يرثه) أى المسلم (قوله شرعا) أى بأن قام به مانع

عصابات مع البنات ، وليس كذلك كما لا يخفى على من عرف التفصيل فى ذلك (قوله من جهة تعصيبه) لم يأخذ له محترز فيما يأتى وهو ساقط من بعض النسخ (قوله للخبر المار) تعليل للمتن .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(قوله مطلقا) أى الرجل والمرأة (قوله وعلم مما تقرر) أى فى تفسير قوله يوجد كما صرح به حجج .

في حياة المعتق بل بعد موته ، وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان مسلماً وأعتق نصرانياً ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) أى عصبات المعتق هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن قابنه وإن سفل الأقرب فالأقرب فأب فجد وإن علا فبقية الحواشي كما مر (لكن الأظهر أن أخا المعتق) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا ، وفي النسب : الجدة يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ ، إذ تعصّب الأخ في الأول شبيه بتعصّب الابن لإدلائه بالبنوة وهي مقدمة على الأبوة ، وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الإجماع ، ولقوة البنوة في الثانية يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب ، ويجرى ذلك في عم المعتق وأبي جده فيقدم عمه وفي كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأبي ذلك الجد ، وضم في الروضة لذینك مالو كان للمعتق ابناً عم أحدهما أخ لأم فإنه يقدم ويستويان في النسب فيما يبقى بعد فرض أخوة الأم لأنه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فإن لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق في عصبة المعتق ، فإن فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء ومنه أبوها إذا ملكته فعتق عليها قهراً وقهرية عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعاً لأن قبولها لنحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو في ملكها أنت حرّ فلا يعترض بذلك على المصنف رحمه الله تعالى (أو منتمياً إليه بنسب) كابن ابنه وإن سفل (أو ولأه) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لأن النعمة على الأصل نعمة على فروعه ، فلو اشترت امرأة أباهاً وعتق عليها ثم هو عبداً وأعتقه فمات الأب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فيراثه للابن دونها لأنه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والأولى مقدمة ، ويقال أخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة لتقديمهم لها لقربها .

(فصل) في حكم الجدة مع الإخوة

إذا (اجتمع جد) وإن علا (وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلي رضي الله عنهما : أجروكم على قسم الجد أجروكم على النار . وقال : من سره أن يقتحم جرائم جهنم بحرّ وجهه فليقض بين الجد والإخوة وقال ابن مسعود : سلوني

(قوله ثم مات) أى العتيق (قوله ولمعتقه أولاد نصارى) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتدّ وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم في حياة أبيهم الذي قام به المانع (قوله يقدمان على جده) أى فلا شيء له مع وجودهما (قوله لذینك) أى أخ المعتق وابن أخيه ، والمراد بالعم أنه يقدم الأخ للأم الذي هو ابن عم على غيره مما لا إخوة له (قوله ثم هو عبداً) أى اشترى هو الخ (قوله ثم عتيقه) أى الأب (قوله والأولى مقدمة) يؤخذ منه أن ذكر الابن مثال وإلا فغيره من عصبة النسب كالأخ والعم يقدم عليها :

(فصل) في حكم الجدة مع الإخوة

(قوله وقال من سره الخ) أى قال عليّ (قوله أن يقتحم جرائم) أى أصول (قوله بحرّ وجهه) أى خالص

(فصل) في حكم الجد مع الإخوة

عما شئتم من عصبائكم ولا تسألوني عن الجدة لحياء ولا يباه . وحاصله إجماعهم على عدم إسقاطه بهم . ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين أنه يحجبهم كالأب وذهب إليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا . وقال الأئمة الثلاثة ككثير من الصحابة إنه يقاسمهم على تفصيل حاصله أنه متى اجتمع معهم (فإن لم يكن معهم ذو فروض فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ، ووجه أخذه الثلث لأنه مع الأم يأخذ مثلها والإخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه ، والمقاسمة أنه مستو معهم في الإدلاء بالأب (فإن أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم إن كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو أربع أخوات استويا ، وهل يحكم على ما أخذه بأنه فرض أولا ، صحح ابن الهائم الأول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الأم ، لكن ظاهر كلام الرافعي أنه تعصيب ، واعتبده السبكي قال : وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه ، وينبئ عليه مالو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه ككونهم أختا أو أخا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فالقسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما سوى الأمثلة المذكورة فالثلث خير له (وإن كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الأكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس أن الأولاد لا ينقصونه عنه فالإخوة أولى وثلث الباقي أنه لو تعدد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة أخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوج فالسدس خير في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة إخوة والمقاسمة في جدة وجد وأخ (وقد لا يبقى شيء) بعد أصحاب الفرض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) لأنها من اثني عشر وعالت إلى ثلاثة عشر فيزداد له إلى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له وتعال) لأنها من اثني عشر يفضل واحد يزداد عليه آخر فتعال إلى ثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها من ستة يفضل واحد (فيفوز به الجدة وتسقط الإخوة) والأخوات (في هذه الأحوال) لأنهم عصبة ولم يبق بعد الفرض شيء (ولو كان مع الجدة إخوة وأخوات لأبوين أو لأب فحكم الجدة ماسبق) من خير الأمرين حيث لأصاحب فرض وخير الثلاثة مع ذوى الفرض كما لو لم يكن معه إلا أحد الصنفين المذكورين أول الفصل ، ومن ثم عطف فيما مر بأو وهنا بالواو (ويعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة) أي يدخلونهم معهم فيها إذا كانت خيرا له (فإذا أخذ حصته فإن كان في أولاد الأبوين ذكر) متحد أو متعدد انضم له أنثى أو أكثر أو كان البعض ذكرا وحده أو أنثى معها بنت أو بنت ابن وأخ لأب (فالباقي) في الأولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي الثانية له ، وفي الثالثة لها : أي تعصبا لما مر أنها معها عصبة مع الغير (وسقط أولاد الأب) كجد وشقيق

(قوله عما شئتم) عن مسائل الخ (قوله عن ضعفه) أي السدس ، وقوله والمقاسمة : أي ووجه المقاسمة فهو بالجر (قوله استويا) أي الثلث والمقاسمة (قوله بجزء بعد الفرض) أي فإن قلنا بالأول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجدة ، وإن قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة (قوله وجد وأخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لأن فيها ثمنا وثلثا للزوجة الثمن ثلاثة وللبنين الثلثان ستة عشر وللجد السدس أربعة ويبقى واحد للأخ (قوله وخمسة إخوة) مسئلتهم من ستة للجد السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجد سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان

أخ وأخت لأب للجد الثالث والباقي للشقيق وحجابه مع كون أحدهما غير وارث كما يحجبان الأم بجماع أن له ولادة كهى ، وكما يحجبها معه ولداها مع حجبهما به ، وكما أنهم يردونها إلى السدس ، والجد يحجبهم ويأخذ مانقص من الأم ، ويفارق ماقررناه اجتماع أخ لأم مع جد وشقيق ، فإن الجد هو الحاجب له مع أنه لا يفوز بحصته بأن الإخوة جهة واحدة ، فجاز أن ينوب أخ عن أخ ، بخلاف الجدود والأخوة ، وبأن ولد الأب المعلوم غير محروم أبدا ، بل قد يأخذ كما يأتي فكان لعدته وجه ، والأخ لأم محروم بالجد أبدا فلا وجه لعدته (وإلا) بأن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا إناثا (فتأخذ الواحدة إلى النصف) أى النصف تارة كجد وشقيقة وأخ لأب من خمسة . وتصح من عشرة : للجد أربعة ، وللشقيقة النصف خمسة : أى فرضا يفضل واحد للأخ من الأب ، ودونه أخرى كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لأب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لأنه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا إلى الثلاثين) أى الثلاثين تارة كجد ، وشقيقتين وأخت لأب من خمسة للشقيقتين ثلاثة ، وهو دون الثلاثين ، وعدم زيادة الواحدة إلى النصف والثنتين إلى الثلاثين يدل على أن ذلك تعصيب وإلا زيد وأصيل وظاهر أن هذا تعصيب بالغير وإن لم يأخذ مثلها لأنه لعارض هو اختلاف جهة الجدود والأخوة (ولا يفضل عن الثلاثين شيء) لأن الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون لأولاد الأب) كما مر في جد وشقيقة وأخ لأب (والجد مع أخوات كآخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهما (إلا فى الأكدرية) نسبة للسائل أو المستول عنه ، أو لأنها كدرت على زيد مذهبه لأنه لا يفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال ، وقيل لأن زيدا كدر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها ، وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ، فلزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف) إذ لا مسقط لها ولا معصب لأن الجد لو عصبا نقص حقه (فتعول) المسئلة بنصيبها من ستة إلى تسعة (ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ، وإنما قسم الثلث بينهما لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والأخت ، ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين ، وإنما

(قوله وحجابه) أى الشقيق وولد الأب الجد من المقاسمة للشقيق إلى الثلث (قوله مع كون أحدهما) أى وهو ولد الأب الصادق بالأخ والأخت ، وقوله كما يحجبان الأم صادق بالأخ والأخت (قوله من خمسة) وتصح من عشرة لأن فيها نصفًا ومخرجه اثنان فيضربان فى عدد رؤوسهم وهو خمسة بعشرة للأخت النصف اثنان بالمقاسمة ، وثلاثة تبلغ بها النصف ، وللجد أربعة بالمقاسمة للأخت والأخ ، ويفضل واحد بعد حصتهما للأخ (قوله للشقيقة هنا الفاضل) مسئلتهم من اثني عشر ، وتصح من ستين وذلك لأن الفاضل بعد فرض الزوجة والأم خمسة تضرب فى اثني عشر ، ومنها تصح للزوجة ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر ، وللأم اثنان فى خمسة بعشرة ، ويقسم الباقي وقدره خمسة وثلاثون على الجد والأخ والشقيقة ، فللجد أربعة عشر لأن المقاسمة خير له وهى حصته من الخمسة والثلاثين حيث قسمت عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين . والباقي أحد وعشرون للشقيقة وهو دون النصف ولا شيء للأخ للأب .

(قوله وحجابه) أى النوعان إذ الشقيق نوع والذى للأب نوع وإن تعدد (قوله بل تمحضوا إناثا) أى ولم يكن معهن بنت ولا بنت ابن بقرينة ما مر

لم تسقط بالجد على قياس كونها عصبه وإن رجع الجدد إلى الفرض مع قولهم في بنتين وأم وجد وأخت للبنتين الثلثان والأم السدس وللجد السدس وتسقط الأخت لأنها عصبه مع البنات ، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا الفرض لأن ذلك عصبه من وجه وفريضة من وجه ، فالتقدير باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصبية ، وأيضا لا يصح ما ذكر إلا أن تكون الأخت عصبه مع الجد والجد صاحب فرض ، كما أن الأخت عصبه مع البنت والبنت صاحبة فرض ، وليس كذلك بل الأخت عصبه بالجد وهو عصبه أصالة ، وإنما تحجب بالفرض بالولد وولد الابن ، ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقي ولا عول ولم تكن أكدرية ، ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كان للأم الثلث فرضا وقاسم الجد الأخت في الثلثين .

(فصل) في موانع الإرث وما معها

(لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب أو غيره لخبر « لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم » متفق عليه وللإجماع على الثاني ، وإنما جاز نكاح المسلم للكافرة لأن مبنى ما هنا على الموالاة والمناصرة ولا موانع بينهما بوجه ، وأما النكاح فنوع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » مؤول بأن ما بيده للسيد كما في الحياة لا الإرث الحقيقي من العتيق لأنه سماه عبده على أنه أعل وما اعترض به على المصنف بأن نفي التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفي كل منهما المصرح به في المحرر يرد بأنه عول في ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الإيهام ، على أن التفاعل يأتي كثيرا لأصل الفعل كعاقبت اللص ، ومن أنه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لأنه مسلم تبعها لها غير صحيح ، لأن الاعتبار في الاتحاد في الدين في حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والإسلام طارئ عليه بعده وإنما ورث مع كونه جمادا لأنه بان بصيرورته للحيوانية أنها كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة ، واعتراضه بأن الجماد ليس بحيوان ولا كان حيوانا : أي ولا خرج من حيوان وإنما لم يتم الاعتراض مردود بأنه تفسير للجماد في بعض الأبواب فلا يلزم اطراحه فانتفى الإيراد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ، ويعبر عنه بأنه من يظهر الإسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان ولا (مرتد) حال الموت بحال وإن أسلم خلافا لابن الرفعة

(فصل) في موانع الإرث

(قوله متفق عليه) أي بين البخاري ومسلم (قوله وللإجماع على الثاني) هو قوله ولا الكافر من المسلم (قوله والمناصرة) عطف تفسير (قوله على أنه) أي الخبر وقوله أعل : أي فلا يحتاج به (قوله كعاقبت اللص) لعل التمثيل به لمطلق ما حصل فيه اشتراك بحسب أصل الوضع ولكنه غير مراد ، وإلا فعاقبت اللص من المفاعلة لا التفاعل والفرق بينهما أن المفاعلة تستدعي أن كلا من الاثنين يفعل بصاحبه مثل ما فعل به الآخر مع ملاحظة تميز أحدهما بحيث يتعين كونه فاعلا ، بخلاف التفاعل فإنه يقتضي تعلق الفعل بكل منهما من غير تميز أحدهما عن الآخر ، فيجوز أن كلا منهما فاعل نحو تضارب زيد وعمرو ، فإن شئت جعلت زيدا فاعلا والآخر معطوفا ، وإن شئت جعلت عمرا هو الفاعل (قوله وإنما ورث) أي الحمل (قوله أنها كانت موجودة) أي الحيوانية (قوله وإن أسلم) (قوله وإنما تحجب بالفرض الخ) صوابه كما في حواشي وسه على شرح الروض ، وإنما ترجع إلى الفرض بالولد وولد الولد .

(فصل) في موانع الإرث

إذ لا سبيل إلى توريثه من مثله لأن ما خلفه فيء سواء اكتسبه في الإسلام أم الردة في الصحة أم المرض ، ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما لأنه لا يقرّ على دينه وذلك يقر ، ولا من مسلم لأنه لا مناصرة بينه وبين أحد لإهداره (ولا يورث) بحال ، نعم سيأتي في الجراح أن وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتئمتا) كيهودي من نصراني وعكسه لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة . قال تعالى - فإذا بعد الحق إلا الضلال - وشمل كلامه توارث الحريين وإن اختلفت دارهما خلافا لما في شرح مسلم وغيره فإنه سهو وغيرهما حيث كانا معصومين ، وتصوير إرث اليهودي من النصراني وعكسه ، مع أن المنتقل من ملة إلى ملة لا يقرّ ظاهر في الولاء والنكاح ، وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودي والآخر نصراني فإنه يخير بينهما بعد بلوغه ، وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية وللبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربي وذمي) أو معاهد أو مؤمن لا انتفاء الموالاة بينهما ، ويتوارث ذمي ومعاهد ومؤمن ، وقضية إطلاقه كغيره أنه لا فرق بين كون الذي بدارنا أم لا وهو كذلك كما في الروضة في الجراح في باب تغير الحال أن من بدار الحرب يرث من بدارنا ، وما اقتضاه تقييد الصيمري مردود بإطلاقهم . والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما (ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد إذ لو ورث ملكه السيد وهو أجنبي عن الميت ، وإنما لم يقولوا بإرثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه في قبول قنه وإن كان مكرها لنحو وصية أو هبة له لأن هذه عقود اختيارية تصح للسيد فإيقاعها لقنه إيقاع له ، ولا كذلك الإرث ، وأفهم كلام المصنف أن الحر يرث وإن كانت منافعه (مستغفرة أبدا بوصية على ماسيأتي والحديد أن من بعضه حر) إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر (يورث عنه) ذلك المال لأنه تام الملك عليه كالحر ، وأفهم هذا ما بأصله أن الرقيق لا يورث : أي إلا في صورة واحدة وهي كافر له أمان جنى عليه ثم نقض الأمان فسبى واسترق ومات بالسراية قنا فالدية لوارثه ، ويمكن رد الاستثناء إلا بالنظر لكونهم حالة الموت أحرارا وهو قن لأنهم إنما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرارها بما قبل الرق (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله وإن لم يضمن كأن قتله بحق لنحو قود أو دفع صائل سواء أكان بسبب أم شرط أم مباشرة وإن كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا إذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال : أي باعتبار السبب فلا ينافي كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة . نعم يرث المفتى ولو في معين وراوى خبر موضوع به فيما يظهر لأن قتله لا ينسب إليهما بوجه إذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر (وقيل إن لم يضمن ورث) لأنه قتل بحق ، ويردّه أن المعنى إذا لم ينضبط أنيط الحكم

أي ولو قبل قسمة التركة (قوله يستوفى قود طرفه) أي تشفيا لا إرثا كما أفهمه قوله لولا الردة (قوله وغيرهما) أي وتوارث غيرهما الخ (قوله حيث كانا) قيد في غيرهما (قوله أو مؤمن ببلادنا) هذه اللفظة ساقطة في بعض النسخ ، ويدل لسقوطها قوله الآتي وقضية إطلاقه الخ ، وقد تمنع دلالة ما يأتي لجواز كون قوله ببلادنا راجعا للمعاهد والمؤمن (قوله أن من بدار الحرب) أي من الذميين (قوله تقييد الصيمري) لعله بنحو قوله فيما سبق ببلادنا (قوله ولا يرث قاتل) وليس من ذلك ماله قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر (قوله وراوى خبر موضوع)

(قوله وإن اختلفت دارهما) المراد بالدار هنا غير الدار في قولهم من الموانع اختلاف الدار ، إذ صورة ما في شرح مسلم في حريين في بلدين متحاربين كما ذكره الشهاب حجج (قوله لكونهم) يعني الورثة وكذا يقال

بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة في السفر وهو قصد الاستعجال هنا . وبه يندفع ما قيل : كاد الشافعي أن يكون ظاهريا محضا في هذه المسئلة . قال المصنف : ويضمن بضم الياء ليدخل فيه القاتل خطأ فإن العاقلة تضمنه ، وردّ بأنه مبني على ضعف أن الدية تلزمهم ابتداء ، وقد يرث المقتول قاتله كأن يجرحه ثم يموت هو قبله . ومن الموانع أيضا الدور الحكمي كما مر آخر الإقرار وكون الميت نبيا لخبر « نحن معاشر الأنبياء لا نورث » ويحتاج إلى ذلك عند موت سيدنا عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وسائر النبيين . واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو غيرهما كحريق (أو في غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق : أي ولا يرجى بيانه وإلا وقف كما يعلم مما يأتي (لم يتوارثا) لإجماع الصحابة عليه فإنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الحمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته ، ولو علم السابق ثم نسي وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم وإلا غلب فلا يرد عليه إيهام امتناعه في نفس الأمر ولأن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها ، وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعروف بنقيض الحكم فانتفاء الإرث إما لانتفاء الشرط أو السبب (ومال) أي تركة (كل) من الميتين بنحو هدم (لباقي ورثته) لأن الله تعالى ورث الأحياء من الأموات وهنا لا نعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين إذا خرج ميتا ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم أو كلا من صاحبه تيقنا الخطأ وحينئذ فيقدر في حق كل أنه لم يخلف الآخر (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة) التعمير من ولادته (يغلب على الظن) أو ما نزل منزلته (أنه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشيء على الصحيح (فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين ، ومنه الحكم لأنه إن استند إلى المدة فواضح ، أو إلى العلم وإن لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته بأن يستمر حيا إلى

أي أو صحيح أو أحسن بالأولى (قوله وهو قصد الاستعجال) أي الوصف الأعم (قوله أن يكون ظاهريا) أي آخذا بظاهر الحديث (قوله وردّ بأنه) أي فيجوز فيه الضم والفتح (قوله ثم يموت) أي الجارح وقوله قبله : أي المجروح (قوله عند موت عيسى) أي أو الحضر على القول بنبوته وأنه حي وهو الراجح فيهما (قوله المعروف بنقيض الحكم) أي الذي هو علامة على نقيض الحكم (قوله إذا خرج ميتا) أي أو ليس فيه حياة مستقرة على ما يأتي (قوله أو تمضي مدة التعمير) في حج إسقاط التعمير وهو واضح ، وعلى ما ذكره الشارح ينبغي أن يقدر بعد قوله من ولادته وهي التي يغلب الخ (قوله يغلب على الظن) وفي نسخة إسقاط على ، ومعنى تغليبها الظن تفويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفي أصل الظن (قوله أو ما نزل منزلته) يتأمل هذا والأولى ذكره بعد قوله بعد فلا يورث إلا بيقين كما في حج (قوله فيجتهد القاضي) خرج به المحكم فليس له ذلك لأنه يشترط

في قوله لأنهم (قوله أو ما نزل منزلته) لا محل له هنا وهو في التحفة عقب قوله الآتي فلا يورث إلا بيقين (قوله ومنه الحكم) ظاهر أنه من اليقين وليس كذلك ، بل بما نزل منزلته الذي محل ذكره هنا كما مر الإشارة إليه (قوله وقت الحكم) قال غيره : أو قيام البينة ، وعبارة المنهج حينئذ قال في شرحه : أي حين قيام البينة أو الحكم اه . وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البينة إلى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضي ويحكم خاصا بمضي المدة ، لكن لا بد في البينة من نحو قبول القاضي لأنها بمجرد ما لا يعول عليها ، كذا في حواشي الشهاب سم على التحفة

فراغ الحكم ، فمن مات قبله أو معه لم يرثه ، ومحل ذلك عند الإطلاق فإن قيدته البيئة أو فيده هو في حكم بزمان سابق اعتبر ذلك الزمان ومن كان وارثه حينئذ ، ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد تنازع ورفع إليه لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضى المدة وحدها بل لابد معه من الحكم ، ولا ينافي ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لانتجب فطرته ولا يجزى عن الكفارة اتفاقاً ولم يذكروا الحكم لأن ما هنا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضاً قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أي ما خصه من جميع المال إن انفردوا وبعضه إن كان ثم غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً ، ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته ، ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء إذ لا إرث بالشك لاحتمال موته قبل موثرته ، ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر (وعملنا في الحاضرين بالأسول) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيئاً ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ، ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقي ، وفي أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حياً في حق الجد وميتاً في حق الأخ ويوقف السدس ، ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لأنه له بكل حال ، ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل ، فإذا حضر استرد مادفع لهم وقسم بحسب إرث الكل كما صرحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكرورة الخنثى فيما يأتي (ولو خلف حملاً يرث) مطلقاً لو كان منفصلاً وإن لم يكن منه كأن مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد أو الأخ أو الأنوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لأبيها فإن كان ذكراً لم يأخذ شيئاً لأنه عصبه ولم يفضل له شيء أو أنثى ورث السدس وأُعيلت (عمل بالأحوط في حقه) أي الحمل (وحق غيره) كما يأتي (فإن انفصل) كله (حياً) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لأنه قد يقع مثله لانضغاط ، ومن ثم ألغوا كل ما لا يعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر (لوقت يعلم وجوده عند الموت) ، بأن ينفصل لأربع سنين ماعداً لحظي الوضع والوطء فأقل ولم تكن فراشا لأحد ودون ستة أشهر وإن كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه ،

لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه رضا (قوله اعتبر ذلك الزمان) أي وتضاف سائر الأحكام إلى ذلك الزمان ، وعليه فلو كانت زوجاته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا (قوله بل لابد من الحكم) أي حتى لو تعذر الرفع إلى القاضي أو امتنع من الحكم إلا بدراهم ولم تدفعها المرأة لغيرها لم يجز لها الزوج قبل الحكم (قوله استرد مادفع لهم) أي جميعه ومن فوائده المشاركة في زوائد التركة (قوله حياة مستقرة) ولو بعد موت أمه فيما يظهر ، وقوله يقينا وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألقت جنيناً بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حياً نحو يوم ومات فهل يرث أولاً . والجواب عنه بأن الظاهر عدم الإرث لأنه إن كان ولداً كاملاً فهو من غير الزوج المذكور لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وإن لم يكن كاملاً فحياته غير مستقرة وهي مشرطة للإرث فاحفظه فإنه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه ، وقوله وتعرف : أي الحياة المستقرة (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف في أن مجرد ذلك علامة مستقرة مع قولهم في الجنائيات إن الحياة المستقرة هي التي يكون معها إبطار ونطق وحركة اختيار ومجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم أنه عن اختيار (قوله أو اعترف الورثة بوجوده)

وخرج ب كله موته قبل تمام انفصاله فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله ، وفيما إذا حزن إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به ، وبجياة مستقرة ماله انفصل وحياته ليست كذلك فهو في حكم الميت (وإلا) بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو مشكوكا في حياته أو استقرارها أو حيا ولم يعلم عند الموت وجوده (فلا) يرث لأن الأول والثاني كالعدم والثالث منتف عنه من الأول ، ولا ينافي هذا المقتضى لتوقف إرثه على ولادته بشرطها مأمرا أنه ورث وهو جماد لأن هذا باعتبار الظهور وذلك باعتبار اليقين وأن المشروط بالشرطين إنما هو الحكم بالإرث لا الإرث نفسه ، ولا معول على من أجاب بما يوهم خلاف ذلك ، ومعلوم أن من يرث مع الحمل لا يعطى إلا اليقين (بيانه) أن تقول (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) إلى انفصاله (وإن كان من لا يحجبه) الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه عائلا إن أمكن) في المسئلة (عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بمشاة فوقية آخره : أى الثمن والسدسان لاحتمال أن الحمل بنتان فتكون من أربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي ، فإن كان بنتين فلهما وإلا كمل الثمن والسدسان ، وهذه هي المنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته : الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته (وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) حالا شيئا لعدم ضبط الحمل ، فقد وجد في بطن خمسة وسبعة واثنى عشر وأربعون على ما حكاها ابن الرفعة وأن كلا منهم كان كأي صبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكا بها (وقيل أكثر الحمل أربعة) بحسب الاستقراء عند قائله (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي في ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقي ويتمكن من دفع له شيء من تصرفه فيه ، ولا يطالب بضامن وإن احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كما مر (والخنى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة ، ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة ، وهو من نخث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (إن لم يختلف إرثه) بالذكورة وضدها (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر : أى قدر إرثه (وإلا) أى وإن اختلف إرثه بهما (فيعمل

أى أو انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا (قوله قبل تمام انفصاله) فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله اه حج (قوله لأن الأول) هو قوله بأن انفصل ميتا ، وقوله والثاني هو قوله أو مشكوكا في حياته ، وقوله والثالث منتف هو قوله أو حيا ولم يعلم الخ (قوله ولا ينافي هذا) أى قول المصنف فإن انفصل الخ (قوله وأن المشروط) أى ولأن وقوله بالشرطين هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا (قوله وإليه المآب والرجعى) أى فقال ارتجالا انتهى حج (قوله ويتمكن من دفع له) مستأنف (قوله وإن احتمل تلف الموقوف) أى لأنه ملكه ظاهرا والأصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما هو ملكه (قوله ليقسم بين الكل) فيه إشارة إلى تبين بطلان القسمة . ومن فوائد بطلانها أنه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة

(قوله منتف عنه من الأول) عبارة التحفة عن الميت (قوله مأمرا أنه ورث) قال الشهاب سم : قد يقال مأمرا مشروط بهذا فلا إشكال ، فإنه إذ كان جمادا عند الموت فإن انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت وإلا فلا ، وقد يقال هذا يرجع لما ذكره اه (قوله بالشرطين) أى انفصاله حيا وأن يعلم وجوده عند الموت .

بالبقين في حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وإن اتهم ، فإن ورث بتقدير لم يدفع له شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير ، وإن ورث عليهما لكن اختلف إرثه أعطى الأقل ووقف الباقي . أمثلة ذلك : ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف : ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم . ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب ، ولو مات الخنثى في مدة الوقف والورثة غير الأولين أو اختلف إرثهم لم يبق سوى الصلح ، ويجوز من الكل في حق أنفسهم على تساوي وتفاوت وإسقاط بعضهم ، ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ، ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ بالزوجية النصف والباقي بالولاء أو بنوة العم ، وخرج بجهتا فرض إرث الأب بالفرض والتعصيب فإنه بجهة واحدة هي الأبوة . قلت : أخذا من الرافعي في الشرح (فلو وجد في نكاح المحجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب بأن وطئ بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي أختها من أبيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فباقواهما عند الاجتماع كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم ، ودعوى أنه لا يلزم من إسقاط التوريث بجهتي فرض انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب ممنوعة ، إذ الفرض أقوى من التعصيب ، فإذا لم يؤثر فالتعصيب أولى ، ولا يرد مأمور في الزوج لأن كلامنا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) يرث (بهما ، والله أعلم) النصف بالبنوة والباقي بالأخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لأم حيث يأخذ بأخوة الأم وبنوة العم ، نعم يمكن الفرق بأن وجود ابن العم معه فقط ثم أوجب له تمييزا عليه فوجب العمل بقضيته ، وهنا لا موجب للتمييز لاتحاد الآخر . لا يقال : قضية ذلك أنه لو كان مع هذه البنت التي هي أخت لأب أخت أخرى غير بنت أخذت الأولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالأخوة ، وكلامهم يأتي ذلك ويقتضي أن الباقي للثانية فقط . لأننا نقول : بمنع كون ذلك قضيته لأن التعصيب في الأولى إنما جاء فيها من جهة البنوة التي فيها وقد أخذت بها ، بخلاف بنوة العم في الأخ للأم فإن تعصبيه بها ليس من جهة إخوته التي أخذ بها ، وقولهم المار في الولاء لما أخذ فرضها لم يصلح للتقوية بويده . وهذا استدراك على إطلاق المحرر أن من فيه جهة فرض وتعصيب يرث بهما ، وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض . نعم حصل بها إفادة حكاية وجه ليس في أصله غير ظاهر لأن ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب

بالمخاصة هذا . وقد يشكل ما ذكر من بطلان القسمة على مالو قسم مال المفلس على غرمائه ثم تبين غريم له بقدر ديون المقسوم عليهم مثلاً فإن القسمة لا تنقض ، وإنما يرجع عليهم بما يخصه بنسبة دينه دون الزوائد . اللهم إلا أن يقال بموت المورث انتقلت أعيان التركة للورثة بالمخاصة ، فما تلف من المال يتلف على ملك الجميع وما بقي مشترك بينهم فبالإتلاف يتبين بطلان التصرف فيه لعدم ملكه له ، بخلاف أرباب الديون على المفلس فإنهم لا يملكون ماله بنفس الحجر وإذا دفع إليهم فهو تعويض عما في الذمة ، فإذا تبين أنهم أخذوا زيادة على قدر نسبة ديونهم كانوا ضامنين ، ويكفي في الضمان وجوب البذل (قوله ولو بقوله) غاية لخفائه (قوله ويجوز من الكل) أي الصلح (قوله ولا يصالح ولي محجور) أي فإن فعل لم يصح الصلح (قوله إذ الفرض أقوى من التعصيب) لكن قد يرد عليه مالومات عن بنت وأب فإن الأب يأخذ السدس فرضاً والباقي تعصيباً كما تقدم فقد جمع بين الفرض والتعصيب وهما من جهة واحدة وهي القرابة لكن اختلف سببهما ، وهو كاف في دفع المعارضة (قوله فوجب العمل بقضيته) أي التمييز (قوله قضية ذلك) أي قوله لاتحاد الآخذ (قوله لما أخذ فرضها) أي الإخوة

إذ الأخت عصبه مع البنت وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين ، ولا يلزم من رعاية الفرض الأقوى ثم رعاية خصوص الفرض وأنه الأقوى هنا . نعم في عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ، ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في أصله المفهوم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لأن في التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصبية وزام أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه (فله السدس) فرضا بأخوة الأم (والباقي بينهما) بالسوية ، وإنما أخذ الأخ من الأم في الولاء جميع المال لما مر أن أخوة الأم لا يرث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سوية) لسقوط أخوة الأم بالبنت (وقيل يختص به الأخ) لأن أخوته للأم لما حجبتمحضت للترجيح كأخ لأبوين مع أخ لأب ويرد بوضوح الفرق ، فإن الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الأم فكيف يرجح بها حينئذ ؟ ولا يرد ما مر في الولاء لأنها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب إحداها الأخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) أصلا والأخرى قد تحجب (أو تكون أقل حجبا) من الأخرى (فالأول كبنت هي أخت لأم بأن يظا محوسى أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فالأخوة للأم ساقطة بالبنتية . وصورة حجب النقصان : أن ينكح محوسى بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ، ولا عبرة بالزوجية لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن (والثاني كأم هي أخت) لأب (بأن يظا بنته فتلد بنتا) فترث بالأُمومة لانتفاء تصور حجبتها حرمانا بخلاف الأخت (والثالث كأم أم هي أخت) لأب (بأن يظا هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالأولى أم أمه) أى الولد (وأخته) لأبيه فترث بالحدودة لأنها أقل حجبا إذ لا يحجبها إلا الأم ، والأخت تحجب بجماعة ، ومحلها ما لم تحجب القوية ، فإن حُجبت ورثت بالضعيفة ، كما لو مات هنا عن الأم وأُمها فأقوى جهتي العليا وهى بالحدودة محجوبة بالأم فترث بالأخوة للأم فللأم الثلث بالأُمومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الأخرى عن الثلث إلى السدس وللعليا النصف بالأخوة ، ، ويلغز بها فيقال : قد ترث الجدّة أم الأم مع الأم ويكون للجدّة النصف وللأم الثلث . وقول الشيخين : ولا ترث هنا بالزوجية قطعا لبطلانها يعارضه ما حكياه عن البغوى في كتاب النكاح أن منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحهم .

(قوله وجد مانع) أى وهو البنت ، وقوله لما مر : أى في قوله لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد الخ (قوله يعارضه) أى القطع .

(فصل)

في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك

(إن كانت الورثة عصابات) بالنفس ويأتى فيه الأقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره بينهم (بالسوية إن تمحضوا ذكورا) كبنين أو إخوة (أو إناثا) كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور في غيرهن ، ومنازعة السبكي في كونه وجد فيه اجتماع عصابات حائزات لاسائل تحتها (وإن) عطف على إن الأولى لا الثانية لفساد المعنى ، لكنه يوهم أن هذا القسم ليس فيه أن الورثة عصابات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتماع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر أنثيين) عدل إليه عن قوله للأنثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد رءوس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة وبما قررناه سقط القول بأن الأحسن إعراب أصل مبتدأ مؤخر لأن المراد الحكم على هذا العدد بأنه يقال له ذلك كما مر ، في ابن وبنت هي من ثلاثة ، وكذا في الولاء إن لم يتفاوتوا في الملك ، وإلا فأصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وإن كان فيهم) أى الورثة لا العصابات وإن دل عليه السياق لفساد معناه (ذو فرض أو ذوا) بالثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوى فروض أو ذوى فرضين فالافتعال على الصورة الأولى للتمثيل (بمائتين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) في بنت وعم هي من اثنين وفي أم وأخ لأم وأخ لأب هي من ستة ، وزوج وشقيقة أو أخت لأب هي من اثنين ، وتسمى النصفية إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما ،

(فصل) في أصول المسائل

(قوله وتوابع) ككون أحد العديدين موافقا للآخر أو مباينا له (قوله أو بالغير) ولا يتأتى كون الكل عصبة مع الغير لأن العصبة مع غيره هي الأخت مع البنت والبنت صاحبة فرض (قوله ويختص بالثالث) هو مالوكانوا ذكورا وإناثا ، وقوله من مال وغيره كالاختصاصات والحقوق (قوله وبما قررناه) أى في قوله يقال له (قوله وكذا في الولاء) أى يقال أصلها عدد رءوس المعتقين (قوله أو ذوى فرضين) صح جعله خبرا مع كون المخبر عنه ضمير الجمع ، على أن المراد من الجمع مافوق الواحد (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت

(فصل في أصول المسائل)

(قوله ويأتى فيه الأقسام الثلاثة) قال الشهاب سم : كيف يأتى الثالث مع أنه مركب ؟ اه . أقول : مراده تأتية بالنسبة للذكور كما هو ظاهر ، ويقال في قوله ويختص بالثالث أنه بالنسبة للإناث ولهذا قال يختص بالثالث ولم يقل ويختص به الثالث . واستشكل هذا أيضا الشهاب المذكور (قوله ومنازعة السبكي الخ) حاصله أن السبكي نازع في كون ما ذكر هنا فيه عصابات حائزات بأن كل واحدة منهن لو انفردت لم تحز المال وإنما تأخذ بقدر حصتها من الولاء (قوله عطف على أن الأولى) قال الشهاب سم : لا يتعين بل يجوز العطف على جملة قسم المال ، والتقدير : وإن كانت الورثة عصابات قدر كل ذكر أنثيين إن اجتماع الصنفان . قال : بل هذا أقرب خصوصاً مع سلامته من الإيهام الذى أورده . قال : ولا يرد على هذا انتفاء الربط إن وجب لأنه يقدر : أى قدر كل ذكر منهم (قوله لفساد المعنى) أى لأنه حينئذ يفيد أن قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا (قوله وإن دل عليه السياق)

وتسمى أيضا باليتيمة لأنها لانظير لها كالدرة اليتيمة : أى التى لانظير لها والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلاث) والثلاثين (ثلاثة والربع أربعة والسادس ستة والثمان ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد معنى ولفظا ، إلا النصف فإنه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ، ولو أريد ذلك لقل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وإن كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج ، فإن تداخل مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) فى أم وأخ لأم وعم هى من ستة (وإن توافقا) بأحد الأجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمان) فى أم وزوجة وابن (فالأصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وإن تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الأصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الأصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أو عكسه (فالأصول) أى الخارج (سبعة) فرعه على ما قبله لعلمه من ذكره الخارج الخمسة وزيادة الأصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر وأربعة وعشرون) لأن الفروض القرآنية لا يخرج حسابها عن هذه ، وزاد متأخرو الأصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والإخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وأم وخمسة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة وثلثين كزوجة وأم وسبعة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلثون . وصوب المتولى والإمام هذا واختاره فى الروضة لأنه أخصر ولأن ثلث ما يبقى فرض لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقي للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ، ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوها من اثنين واعتذر الإمام عن القدماء بأنهم إنما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقي والأصول إنما هى موضوعة للمجمع عليه (والذي يعول منها) أى من هذه الأصول ثلاثة ، ومر أن العول زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء ، وقد أجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين ، فأشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة أن المال يجعل سبعة أجزاء ووافقوه ثم خالفوا فيه ابن عباس رضى الله عنهما (الستة إلى سبعة كزوج وأختين) لغير أم فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع مناطق له به (وإلى ثمانية كههم) إدخال الكاف على الضمير لغة عدل إليها مع قلها روما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم ، وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ، لأن عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للأخت ما بقى بعد النصف والثلث ، فقبل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية (وإلى تسعة كههم وأخ لأم) له السدس (وإلى عشرة كههم وآخر لأم) له السدس (والاثنا عشر) تعول (إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لأبوين أو لأب ولزوجة ثلاثة وللأم اثنان ولكل أخت أربعة (وإلى خمسة عشر كههم وأخ لأم) له السدس اثنان (وإلى سبعة عشر كههم وآخر لأم)

وشقيقة أو لأب أو ماتت عن زوج وأخ وعم ، فإنها وإن كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب (قوله وسبعة إخوة) أى مع جد أخذ من قوله : وزاد متأخرو الأصحاب الخ ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة : وأم وجد وسبعة إخوة الخ (قوله فأشار عليه العباس به) أى العول (قوله وكزوج) مثال آخر

نازعه فى ذلك سم بأن المتبادر إنما هو مرجوع الضمير إلى الورثة لأنهم المحدث عنهم (قوله وزيادة الأصلين)

له اثنان ، وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغير أم ، وتسمى أم الأرامل لأن فيها سبعة عشر أنثى متساويات ، والدينارية الصغرى لأن الميت لو ترك سبعة عشر ديناراً خص كلا دينار (والأربعة والعشرون) تعول (إلى سبعة وعشرين) فقط كبنيتين وأبوين وزوجة فتعول بمثل ثمنها ، وتقدم أنها تسمى بالمنبرية (وإذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث وضعفه كولدَى أم وأختين لغير أم (فذاك) ظاهر من الاكتفاء بأحدهما (وإن اختلفا وفنى الأكثر بالأقل) عند إسقاطه من الأكثر (مرتين فأكثر فتداخلان) لدخول الأقل في الأكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالأكثر ويجعل أصل المسئلة كما مر (كثلاثة من ستة أو تسعة) أو خمسة عشر فإن الستة تفنى بإسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات والخمسة عشر خمس مرات (وإن) اختلفا و (لم يفهما إلا عدد ثالث فتوافقان بجزئه كأربعة وستة بالنصف) لأن الأربعة لاتفنى الستة بل يبقى معه اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لأن العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الإفناء ، ونسبته للثنتين النصف والثلاثة كتسعة ، واثنى عشر إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة الثلث ، وإلى الأربعة كثمانية وأربعين مع اثنتين وخسين إذ لا يفنيهما إلا الأربعة الربع ، ولم يعتبر إفناء الاثنين لأنه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا إلى العشرة ، فإن كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالأجزاء كجزء من أحد عشر ، ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد إلى كل من ذلك المتعدد ، كاثني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للأولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقا بالاثلاث والأسداس والأنصاف ومرّ حكمها أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر لكن العبرة بأدق الأجزاء كالسدس هنا (وإن) اختلفا و (لم يفهما إلا واحد) لم يقل عدد واحد لأنه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لأن مفنيهما وهو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار إلى هذا الفرق بتغير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما في الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) أي كل متداخلين متوافقان (ولا عكس) بالمعنى اللغوي : أي ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ، ولا تداخل كسته مع ثمانية ، لأن شرط التداخل أن لا يزيد الأقل على نصف الأكثر ، والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لأنه قسم التداخل كما عرف من حديثهما السابقين فكيف يصدق عليه ، ألا ترى أن الثلاثة لاتوافق الستة حقيقة لأن شرطه لا يفنيهما إلا ثالث ، والثلاثة تفنى الستة .

لكونها من ستة وتعول لثمانية (قوله متساويات) نعت لسبع عشرة (قوله وفنى) بالكسر كما في المختار (قوله والثلاثة كتسعة) عطف على قوله للثنتين النصف (قوله فتوافقا) أي الاثنا عشر والثمانية عشر (قوله بالمعنى اللغوي) أي أما بالاصطلاحى وهو أن تعكس الكلية جزئية فيقال بعض المتوافقين متداخلان (قوله السابقين) هما قول المصنف وإن اختلفا الخ .

أي أصل التوافق والتباين . وأما التداخل فلم يزد على الخمسة (قوله والثلاثة) أي ونسبة الواحد للثلاثة الثلث ، وقوله

(فرع) في تصحيح المسائل

ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة ، وتوطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة له لأنه المندرج تحت أصل كلي سابق ، فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ، ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمي تصحيحا (إذا عرفت أصلها) أي المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أي الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين (فذاك) ظاهر لا يحتاج إلى ضرب هي من أربعة لكل منهم واحد ، وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هي من ثمانية للزوجة واحد وللبنات واحد ولكل ابن اثنان (وإذا انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فإن تباينا) أي السهام والرءوس (ضرب عدده في المسئلة بعولهما إن عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما في أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح ، وكزوج وخمس أخوات لمن أربعة لاتصح يضرب عددهن في سبعة ومنها تصح (وإن توافقا ضرب وفق عدده) أي الصنف (فيها) بعولها إن عالت (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب اثنان في ثلاثة ومنها تصح ، وكزوج وأبوين وست بنات تعول خمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وإن انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فإن توافقا) أي سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أي عدد رءوسهم (إلى) جزء (وفقه وإلا) بأن تباين السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المبين بحاله (ثم) بعد ذلك (إن تماثل عدد الرءوس) في تلك الأحوال (ضرب أحدهما في أصل المسئلة بعولها) إن كان (وإن تداخل ضرب أكثرهما) في ذلك (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في) أصل (المسئلة) بعولها إن كان (وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم) (الحاصل) وهو جزء السهم في) أصل (المسئلة) بعولها إن كان (فما بلغ) الضرب في نوع مما ذكر (صحت) المسئلة (منه) ويسمى المضروب في المسئلة من المثل أو الأكثر أو الوفق أو الكل أو حاصل كله جزء السهم . وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر واضحة منها للتوافق مع التماثل أم وستة إخوة لأم واثنتا عشرة أختا لغير أم للإخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب

(فرع) في تصحيح المسائل

(قوله وتوطئة لبيانها) أي وكونه توطئة الخ (قوله ضربت عدده) أي الصنف (قوله لمن أربعة) أي عائلات (قوله ليشمل توافق واحد) أي صنف واحد (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر واضحة) عبارة شرح المنهج وحاصل ذلك أي ما ذكره المصنف أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا في أحدهما وتباينا في الآخر وأن بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر اهـ

كتسعة الخ معترض (قوله ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الخ) عبارة التحفة : ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة وطأ ببيانها وجعل الفرع ترجمة له لأنه الخ (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر) وذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما إما توافق أو تباين ، أو توافق في أحدهما وتباين في الآخر ، وبين عدديهما أحد النسب الأربع والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر

ثلاثة في سبعة ومنها تصح ، ومنها للتباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ، ومنها للتوافق في أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنتين فيتداخلان فتضرب أربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمين ، فتتظر في سهام كل صنف وعدد رءوسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرءوس إلى جزء الوفق وإلا أبقيناها بحالها ثم في عدد الأصناف تماثلا وتوافقا وقسيميهما فالأولى من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثني عشر وتصح من اثنتين وسبعين (ولا يزيد الكسر على ذلك) في غير الولاء بالاستقراء لأن الورثة في الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الأصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الأب ولأم والزوج ولا تعدد فيهم (فإذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها إن كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث أخوات لأب وعم هي من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة والأخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقي للعم ، وبعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثني عشر ، وتعمل لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين فمن له شيء منها يأخذه مضروبا في ستة .

(فرع) في المناسخت

وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذي قبلها ، وهي لغة : مفاعلة من النسخ وهو لغة الإزالة والنقل . وشرعا هنا : أن يموت أحد الورثة قبل القسمة ، والمعنى اللغوي موجود فيه لأن المسئلة الأولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا ، وأيضا فالمال قد تناسخته الأيدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) للتركة (فإن لم يرث الثاني غير الباقيين وكان إرثهم) أي الباقيين (منه) أي الثاني (كإرثهم من الأول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الأول (لم يكن وقسم) المال (بين

(قوله تصح من ثمانية عشر) أي وذلك لأن بين رءوس الصنفين تباينا فيضرب أحدهما في الآخر وهو اثنان في ثلاثة أو عكسه يبلغ ستة يضرب في أصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر وقوله في ثلاثة أي التي هي مخرج الثلاثين (قوله وقسيميهما) وهما التداخل والتباين (قوله وتصح من ستة وثلاثين) أي لأن الجدتين والعمين متماثلان فيكتفي بأحدهما ويضرب في الثلاثة لمباينتها لهما يبلغ ستة تضرب في أصل المسئلة وهو ستة فتبلغ ماذكر (قوله وتصح من اثنتين وسبعين) أي لأن وفق رءوس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنتان وعدد الأعمام اثنان فالثلاثة أصناف متماثلة يكتفي بأحدهما وهو اثنان بينهما وبين الثلاثة عدد الإخوة تباين فتضرب الاثنان في الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة في الاثني عشر تبلغ ماذكر (قوله والباقي) أي وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أي حاصل من ضرب اثنتين وهما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الأربع وهما متماثلان فاكثفي بأحدهما في الثلاثة وفق الست شقيقات تبلغ ستة تضرب في أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر تبلغ ماذكر .

(فرع) في المناسخت

(قوله والنقل) عطف مغاير (قوله موجود فيه) أي المعنى الشرعي (قوله فالمال قد تناسخته) أي تداولته بالاستحقاق فلا ينافي أنه مات قبل قسمة المال (قوله وهي من عويص الخ) هو بالعين المهملة والمراد به الصعب ،

الباقين كالإخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقيين) وقدم الإخوة لائتداد إرثهم من الأول والثاني إذ هو بالإخوة ، بخلاف البنين فإنه من الأول بالنسبة . وفي الثاني بالإخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقيين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط . ألا ترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي ، وهو عصبة فيها دون الزوج ، وهو ذو فرض في الأولى وغير وارث في الثانية ، فيفرض أن الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وإن لم ينحصر إرثه) أي الميت الثاني (في الباقيين) إما لكون الوارث غيرهم أو لمشاركة الغير لهم (أو انحصار) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الأول والثاني (فصحيح مسألة الأول ثم) صحيح مسألة الثاني ثم بعد تصحيحهما تنظر (إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسئلته فذاك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت فالأولى من ستة وتعول إلى سبعة ، والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الأولى اثنان منقسم عليهما (وإلا) بأن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على مسئلته نظرت (فإن كان بينهما) أي مسألة الأول والثاني (موافقة ضرب وفق مسئلته) أي الثاني (في مسألة الأول) كجذتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت لأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم أم وهي إحدى الجذتين في الأولى ، وأصل المسئلة الأولى من ستة ، وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة في الأولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت للأبوين في الأولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختين للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة ، وإنما لم ترث الأختان في الأولى أيضا لقيام مانع بهما عن كرك وكان زائلا عند الثانية (وإلا) بأن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضربت كلها) أي الثانية (فيها) أي الأولى (فما بلغ) الضرب (صحتا) أي المسألتان (منه ثم) قل (من له شيء من) المسئلة (الأولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شيء من) المسئلة (الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الأولى أو) أخذه مضروبا في (وفقه إن كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاث إخوة وهم الباقيون من ورثة الأول ، فالأولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ، ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية واحد في ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة ، وما صححت منه المسئلتان صار كمسئلة الأولى ، فإذا مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في مسألة الثاني وهكذا .

وعبارة المختار العويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله إذ هو) أي الإرث (قوله وفي الثاني بالإخوة) هي بمعنى من (قوله فتضرب) أي الثانية وهي الثمانية عشر ، وقوله في الأولى هي الثمانية .

(قوله أي مسألة الأول والثاني) صوابه : أي نصيب الثاني من الأولى ومسئلته .

كتاب الوصايا

آخرها عن الفرائض لأن قبولها وردّها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بأن الأنسب تقديمها على ما قبلها لأن الإنسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته ، وهى جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح بمعنى الإيصاء أراد به شمول ذلك له لأن الترجمة معقودة لهما ، والإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء ، وهى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده . والوصية لغة : الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه . وشرعا : لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحق بها حكما ، كال تبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به . وهى سنة مؤكدة إجماعا ، وإن كانت الصدقة بصحة أفضل ، فينبغى أن لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح « ما حق امرئ مسلم له شيء »

كتاب الوصايا

(قوله متأخر عن الموت) قد يقال مجرد تأخيرها عن الموت لا يستدعى تأخيرها عن الفرائض لأن أحكام الوصية وقسمة الموارث إنما هى بعد الموت ، فكان الأولى فى التعليل أن يقول أخرها عن الفرائض لأن الفرائض ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها ، وهذه عارضة قد توجد وقد لا ، وفى حجج : ويرد أى القول بأن تقديمها أنسب بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له ، فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم ، ولعل الشارح اكتفى بما ذكره لأنه كاف فى رد قول المعترض ، لأن الإنسان يوصى ثم يموت وإن لم يكن كافيا فى تأخيرها عن الفرائض .

[فائدة] قال الدميرى : رأيت بخط ابن الصلاح أبى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ ، وأن الأموات يتزاورون سواء فيقول بعضهم لبعض : ما بال هذا ؟ فيقال مات من غير وصية انتهى من خط شيخنا الشنوائى . ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة أو خرج مخرج الزجر اه هكذا بهامش صحيح . وسيأتى أنها إنما تجب حيث قام به ما يخاف منه الهلاك ، وعليه فن مات فجأة أو بمرض خفيف لا يخشى منه هلاك لم يحصل له ما ذكر (قوله أراد به شمول ذلك) أى الوصية التى هى مفرد الوصايا (قوله له) أى للإيصاء بمعنى العهد على من يقوم على أولاده بعده وليست مقصورة على التبرع المضاف لما بعد الموت (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل أن المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت بأعمال الطاعة ، وبخير عقباه الخير الذى يحصل له بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له ، فهو بإيصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه فى حياته خير فقد وصل أحدهما بالآخر تأمل . ويحتمل أن معناه أنه وصل خير دنياه : أى نفعه فى دنياه بالمال بخير عقباه : أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال فليراجع وليحرراه سم على منهج (قوله ولو تقديرا) أى بأن قال أوصيت لفلان بكذا اه سم على منهج فإنه بمنزلة لفلان بعد موتى كذا (قوله ما حق امرئ مسلم)

كتاب الوصايا

يوصى به بيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» أى ما الحزم أو المعروف إلا ذلك لأن الإنسان لا يدري متى يفجأه الموت ، وقد تباح كما يأتى ، وعليه حمل قول الرافعى إنها ليست عقد قرينة : أى دائما بخلاف التدبير . وتجب وإن لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه إطلاقهم لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به إن ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ، ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله لما يأتى فى الإيصاء ، وتحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شىء فى تركته أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث كما يأتى . وأركانها : موص وموصى له وبه وصيغة ، وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لأنه الأصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وإن كان كافرا) ولو حرييا كما قاله الماوردى وإن استرق بعدها وماله عندنا بالأمان كما بحثه الزركشى : أى وعق قبل موته كما يصح سائر عقوده وما نظر به من أن القصد منها زيادة الأعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بأن المنظور إليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ، ومن ثم صحت صدقته وعقته ويأتى فى الردة أن وصية المرتد موقوفة ، وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكنه صرح به لبيان مافيه من الخلاف الذى لا يأتى فى غير المحجور ، وإن أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أولا ، فقال (وكذا محجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ، ومن ثم كان إقراره بالعقوبة والطلاق نافذا ولا احتياجه للثواب . والطريق الثانى قولان : أحدهما لاتصح للحجر عليه ، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما ، والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكره فى بابه فى الروضة كأصلهما (لاجنون ومغنى عليه وصي) أى لاتصح وصية كل

قال الطيبى فى شرح المصابيح : ما بمعنى ليس ، وقوله بيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصى فيه صفة شىء والمستثنى خبره . قال المظهرى : قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد : يعنى لا ينبغى له أن يمضى عليه زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة . أقول : فى تخصيص ليلتين تسامح فى إرادة المبالغة : أى لا ينبغى أن يبيت ليلة ، وقد ساءحناه فى هذا المقدار فلا ينبغى أن يتجاوز عنه (قوله وقد تباح كما يأتى) أى فى فك أسرى الكفار ، ولو قيل باستحبابه حيث ترتب عليه مصلحة إسلامية لم يكن بعيدا (قوله ما يصرح بتقييد الوجوب) الخ (معتمد (قوله نحو أطفاله) كالحجابين (قوله وتحرم) أى وتصح (قوله أفسدها) أى أو غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح (قوله مختار عند الوصية) قيد لكل من قوله مكلف الخ (قوله وماله) أى والحال ، وقوله عندنا بالأمان مفهومه أنه إن لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح ، وإن صار ماله عنده وقت الموت أو أسلم ، ولعله غير مراد لأنهم إنما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقي فيها (قوله من أن القصد منها) أى الوصية (قوله وهو لا عمل له) أى الكافر (قوله ومن ثم صحت) على أنه قد يقال : إنه يجازى عليها فى الدنيا وإن كان الموصى به لا يستحقه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت (قوله هل يعود الحجر بطرو السفه الخ) المراجع أنه لا يعود بدون حجر الحاكم (قوله تصح وصيته جزما) دعوى الحزم ينافى ماتقدم من قوله وإن أتى فيه خلاف الخ ، إلا أن يقال قوله فالسفيه الخ تفريع على قوله فى تعليل الطريق الثانى للحجر عليه ، فلا ينافى

(قوله بحضرة من يثبت الحق به الخ) قد يقال هذا لا يناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع (قوله وشمل الحد المحجور عليه الخ) عبارة الدميرى : واحترز عن السفه الذى لم يحجر عليه الحاكم فإنها تصح منه على الأصح كسائر تصرفاته ، إلا على قولنا إن الحجر يعود بنفس التدبير إذا بلغ رشيدا من غير توقف على حكم فيكون كالمحجور عليه

واحد منهم ، إذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وإن لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتي في الطلاق (وفي قول تصح من صبي مميز) لأنها لا تزيل الملك حالا ، ورد بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى في غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتباً لم يأذن له سيده لعدم ملكه ببعضه الحر ولو عتقاً خلافاً لبعضهم لوجود أهليته والقول بعدمها في باب الكتابة . والمبعض تصح منه بما ملكه ببعضه الحر ولو عتقاً خلافاً لبعضهم لوجود أهليته والقول بعدمها لأنه يستعقب الولاء ، وهو من غير أهله ممنوع لأنه إن عتق قبل موته فذاك وإلا فقد زال رقه بموته ، وسيأتي في نفوذ إيلاده مايؤيده (وقيل إن عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ، ويرد بنظر مامر في المميز (وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروهاً : أي لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتي في النذر فيهما ، وكذا إذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضاً ، ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف ، وإنما اقتصر على الأولى لكثرة وقوعها أو قصدتها بخلاف غير الجهة ، وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها ، ولعل المراد به كما قاله صاحب الذخائر ، وأشعر به كلام الإحياء في أوائل كتاب الحج ، وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير إليه أن تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد إذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ، ولا فعله في المقابر المسبلة فإن فيه تضيقاً على المسلمين خلافاً لما استوجهه الزركشي من كون المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفاً من الوحش والقراءة عندها وإعلام الزائرين بها لئلا تندرس وفي زيادات العبادي : لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية ، ولعله مبني عن أن الدفن في البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفار منا وإن كان الموصي ذمياً لأن الوصية جائزة للمعين من أهل الحرب فالأسارى أولى وبناء رباط لأهل الذمة أو سكناهم به وإن سميت كنيسة خلافاً للسبكي

أن فيه خلافاً مفرعاً على غير ما ذكر (قوله بخلاف السكران) أي المتعدى فتصح وصيته (قوله ولا رقيق كله) أما المبعض فسيأتي في قوله ولو عتق بعضه الخ (قوله أما إذا أذن السيد للمكاتب) أي كتابة صحيحة ، وقوله فيها أي الوصية (قوله ولو عتق) أي ولو كان ما أوصى به المبعض عتقاً (قوله خلافاً لبعضهم) منهم ابن حجر (قوله وهو) أي المبعض ، وقوله من غير أهله أي الولاء (قوله وقيل إن عتق) أي الرقيق (قوله ويرد بنظر مامر) أي وهو أنه لا نظر لرقه لأن لصحة عبارته مع أهليته للولاء حال العتق عند صاحب هذا الوجه . ويرد بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى الخ (قوله ولا مكروهاً) أي لذاته : أي ما ذكر من المعصية والكراهة كبيع العنب والرطب لعاصر الحمر فإنه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذه خمرًا ، ومكروه حيث توهمه فتصح الوصية (قوله بنحو مسلم الخ) أي مما يحرم بيعه له كالمترد وكتب علم فيها آثار السلف (قوله أو مصحف) أي إذا بقي على الكفر لموت الموصي (قوله وإنما اقتصر على الأولى) هي قوله وإذا أوصى لجهة عامة الخ ، والثانية قوله وكذا إذا أوصى لغير جهة الخ (قوله ولعل المراد به) أي عمارة القبور (قوله أن تبنى على قبورهم القباب) جعله الشارح في الجناثر مؤيداً لعدم جواز حفر قبور الصالحين في المسبلة ، وعبارته ثم قبيل الزكاة : ومحل ذلك كما قاله الموفق ابن حمزة في مشكل الوسيط ما لم يكن المدفون صحابياً أو ممن اشتهرت ولايته وإلا امتنع نبشه عند الانححاق ، وأيده بعض المتأخرين بجواز الوصية لعمارة قبور الأنبياء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة والتبرك ، إذ قضيته جواز عمارة قبورهم مع الجزم هنا بما مر من حرمة تسوية القبر وعمارته في المسبلة اهـ . والمعتمد ما في الجناثر (قوله وليس كذلك) أي فتصح الوصية (قوله والمباحة) عطفاً على قوله القربة (قوله فالأسارى أولى) قضية ذلك تخصيصه بما لو أوصى

مالم يأت بما يدل على أنه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على أوجه الوجهين خلافا لبعضهم . أما إذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد أو لإسراجها تعظيما أو بكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما أو أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة وإعطاء أهل ردة أو حرب وشمل وقودها مالم ينتفع به مقيم أو مجاور بها بضوئه لأن فيه إغانة على تعبدهم وتعظيمها كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فإن قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صححت كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة (أو) أوصى (لشخص) واحد أو متعدد (فالشرط أن) يكون معينا كما في المحرر : أى ولو بوجه لما يأتى في إن كان يبطنها ذكر . وكتفى عنه بما بعده لأن الملك الذى الكلام فيه لا يتصور للمبهم كأحد الرجلين مادام على إيهامه وهو ما يحصل بعقد مالى ، وإنما صح أعطوا هذا أحدهما لأنه تفويض لغيره وهو إنما يعطى معينا ، ومن ثم صح قوله لو كي له بعه لأحدهما وأن يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) وقت الوصية كما صرح به فى الحمل ولهذا لو أوصى لحمل سيحدث لم تصح وإن حدث قبل موت الموصى لأنها تملك وتمليك المعلوم ممتنع ، وأنه لا متعلق للعقد فى الحال فأشبه الوقف على من سيولد له ، وقد صرحوا بذلك فى المسجد فقالوا : لو أوصى لمسجد سيبنى بطل : أى وإن بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه إيهام فخرج المعلوم والميت والبهيمة فى غير ما يأتى . نعم قياس مامر فى الوقف أنه لو جعل المعلوم تبعا للموجود كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صححت تبعا لهم ، ويؤيده قول الروضة : الأولاد والذرية والنسل والعقب والعرة على ما ذكرنا فى الوقف ، واعتمد جمع الفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد معها معين موجود ، ولا كذلك الوقف لأنه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ، وقال إنها للتمليك وتمليك المعلوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحملة هذه المرأة . ولا يرد على المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلاث مالى ويصرف للفقراء والمساكين ، أو بثلاثة

بفك أسارى معينين ، ونقله حجج عن شرح الروض وعبارته بعد كلام ذكره عن شرح الروض والكلام فى المعينين فلا يصح لأهل الحرب والردة اه : أى بفك أهل الحرب الخ (قوله مالم يأت بما يدل الخ) أى فلا تصح الوصية (قوله أو مع نزول المارة) ومنه الكنائس التى فى جهة بيت المقدس التى ينزلها المارة فإن المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارئ (قوله أما إذا كانت معصية الخ) أى أو مكروهة كما علم من قوله السابق والكراهة أيضا (قوله أو ترميم كنيسة) هذا فى الكنائس الذى حدثت بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم . أما ما وقف منها قبل نسخ شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم مساجدنا ، ولا تمكن النصارى من دخولها إلا الحاجة بإذن مسلم كمساجدنا ، كذا نقل عن إفتاء السبكي ، وحينئذ فيصح الوقف عليها وإن كانت للتعبد لأن : الذين يعبدون بها الآن هم المسلمون دون غيرهم وإن سميت كنيسة (قوله أو بكتابة التوراة والإنجيل) أى ولو غير مبدلين لأن فيه تعظيما لهم (قوله فإن قصد به انتفاعهم) أى المجاورين لها (قوله كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة) أى ويرجع فى ذلك إليه ، فإن لم يعلم منه شيء عمل بالقرائن ، فإن لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والأصل من أن الوصية لها لتعظيمها (قوله واكتفى عنه) أى عن قوله أن يكون معينا (قوله صححت تبعا لهم) معتمد وقوله على ما ذكرنا فى الوقف خبر عن قوله الأولاد الخ ، وقوله واعتمد جمع الخ ضعيف (قوله كأوصيت بثلاث مالى) أى فإنه

(قوله وهو ما يحصل بعقد مالى) أى الملك (قوله فيه إيهام) أى إيهام أنه لا يشترط وجوده وقت الوصية (قوله وقد صرحوا بذلك فى المسجد) هذا كالصريح فى أنهم لم يصرحوا به فى غير المسجد مع أنه مصرح به فى الشامل الصغير

لله ويصرف في وجوه البرّ لأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك محتان إطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فإنه لا بد فيه من ذكر المصروف ، وسيأتى صحتها بغير المملوك ، ولو أشار لمملوك غيره بقوله أوصيت بهذا ثم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعي واعتمده جمع منهم ابن الرفعة والبلقيني ، لكن قال المصنف : إن قياس الباب الصحة أن يصير موصى به إذا ملكه قبل موته وهو المعتمد (فتصح لحمل) حرّا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا (وتنفذ) بالمعجمة (إن انفصل حيا) حياة مستقرة وإلا لم يستحق شيئا كالإرث (وعلم) أو ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فإن انفصل لسته أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد) وأمكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ، وكذا لو كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا فهو كالمعدوم ، ويؤخذ مما تقرر ظهور قول الإمام لا بد أن يمكن غشيان ذى الفراش لها : أى عادة فإن أحالته العادة فلا استحقاق (١) (فإن لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر منه و (لأكثر من أربع سنين) من الوصية (فكذاك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (أو لدونه) أى دون الأكثر (استحق في الأظهر) لأن الظاهر وجوده عند الوصية . والثاني لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم . لموافقته للأصل وما ذكره من إلحاق الأربع بما دونها والسته بما فوقها هو الذى فى الروضة وغيرها وهو المعتمد ، وإن صوّب الأسنوى وغيره إلحاقها بما دونها إذ لا بد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكروه فى العدد فى محال آخر ، وردّه الشيخ بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة ، فالسته على هذا ملحقة بما فوقها كما قالوه هنا ، وعلى الأول بما دونها كما قالوه فى المحال الآخر ، وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو . وحاصله أن وجود الفراش ثم وعده هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر ، والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع ، أما من لم يعرف لها فراش أصلا

يصح مع عدم ذكر مصرف ويصرف للفقراء الخ (قوله ويصرف فى وجوه البرّ) أى ولا يختص بالفقراء والمساكين (قوله إن قصد بها أولئك) أى من الفقراء والمساكين ووجوه البرّ فحمل عليهم على مامر (قوله وسيأتى صحتها) ذكره توطئة لقوله ولو أشار فإنه موصى به مع كونه غير مملوك ، ومع ذلك فكان الأولى تأخير الكلام عليه إلى الموصى به (قوله وهو المعتمد) أى لأن العبرة فى الوصية بوقت الموت قبولا وردّا (قوله وكذا لو كان بين أوله) أى الفراش (قوله فهو) أى الفراش كالمعلوم (قوله ويؤخذ مما تقرر) أى فى قوله أو كان ممسوحا (قوله لموافقته للأصل) أى بلا معارض ، وعبارة غ يريد الأصل الذى لم يعارضه ظاهر (قوله حيث عرف لها) أى لمن أوصى

على الإطلاق ، وعبارة : لا لأحد العبدین : أى فلا تصح الوصية له ومن سيجد (قوله وسيأتى صحتها بغير المملوك) كأنه دفع به ما يثوهم من قول المصنف يتصور له الملك من عدم صحتها بغير المملوك ، ولعل هذا أولى بما فى حاشية الشيخ (قوله وكذا لو كان بين أوله والوضع) صوابه أما لو كان الخ ، إذ هو مفهوم مازاده بقوله وأمكن كون الولد من ذلك الفراش كما يعلم من التحفة (قوله أو كانت وانفصل لدون ستة أشهر) كذا فى التحفة ، ونازع فيه الشهاب سم ثم أجاب عنه بأنه إنما ذكره توطئة للصورة الثانية وهى الانفصال لأقل (قوله على هذا) يعنى ما بعد وإلا وقوله وعلى الأول : يعنى ما قبلها (قوله وحاصله أن وجود الفراش الخ) هذا وما بعده لا يوافق

(١) قوله (فلا استحقاق) هى غير صحيحة بل صوابه فيستحق ، وفى نسخة فكالمعدوم وهى الصواب ، كذا بهامش صحيح .

فلا استحقاق قطعا ، وإن انفصل لأربع فأقل لانحصار الأمر حينئذ في وطء الشبهة أو الزنا كما أفاده السبكي تفقها ، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور ، وفي كلام الشيخين ما يدل له ، وسيعلم من كلامه قبيل العدد أن التوأمين حمل واحد فاندفع ما أورده عليه جمع ، وهو مالم انفصل أحد توأمين لسته أشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الأول دون ستة أشهر فإنه يستحق ، وإن انفصل لفوق ستة أشهر من الوصية ، وتقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد خلافا لابن المقرئ ، ويؤيده ما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر بل في كلام الشيخين في الإقرار ما يقتضي ترجيح ما ذكرناه (وإن وصى لعبد) أو أمة لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) إلى موت الموصي (فالوصية لسيدته) عند موت الموصي : أي تحمل على ذلك لتصح ، ومحل صحة الوصية للعبد إذ لم يقصد تملكه فإن قصده لم تصح كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة ، وفرق السبكي بأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له أولا فلسيده انتهى لكن المعتمد في الشق الأخير بطلان الوصية كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وقضية الفرق أنه لو قال وقفت هذا على زيد ثم عبد فلان وقصد تملكه صح له لأن استحقاقه منتظر ، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى ، وهو متجه لأنه يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع ويقبلها هو لا السيد وإن نهاه عنه ، لأن الخطاب معه لا مع سيده إلا إذا لم يتأهل القن لعجز أو جنون فيقبل هو كما استوجهه الشيخ ، والأوجه أنه لو أجبره السيد عليه لم يصح لأنه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لأن الخطاب منه وأنه لو أصر على الامتناع يأتي فيه ما يأتي من أن الموصي له يجبر على القبول أولا

لحملها (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أي وينبغي أن يقال ولسته أشهر فأكثر ، أما لو انفصل لدون ستة أشهر من الوصية استحق كما هو ظاهر للقطع بأنه كان موجودا عند وقتها ، وغايته أنه من شبهة أو زنا وقد تقدم صحة الوصية للحمل منهما (قوله وتقبل الوصية له) أي للحمل والقابل لها الولي عليه بتقدير انفصاله حيا ، ويحتمل أن الذي يقبل له الحاكم مطلقا لعدم تحققه والظاهر الأول ، ثم رأيت في حج الجزم بما استظهرناه ، ثم رأيت في نسخة أيضا : ويقبل الوصية له وكيه ولو الخ (قوله عند موت الموصي) أي وإن لم يكن مالكا له وقت الوصية (قوله إذا لم يقصد) أي الموصي (قوله فإن قصده لم تصح) أي بطلت ، فكلام السبكي بشقيه ضعيف وهذا هو الراجح ، ويحتمل أن المراد لم يصح : أي الآن فلا ينافي ما ذكره السبكي ، لكن في الزيادة مانصه : قوله أي يحمل عليها لتصح : أي عند الإطلاق ، فإن قصد تملكه بطلت على ما قاله ابن الرفعة ، والمعتمد أنه لافرق بين الإطلاق وقصد التملك اهـ . وهو مخالف لما ذكره الشارح فليحرر (قوله وفرق السبكي بأن الاستحقاق هنا) أي فيما لو قصد تملكه (قوله أولا) أي أو لا يعتق (قوله لكن المعتمد) أي على ما قاله السبكي (قوله في الشق الأخير) هو قوله أولا (قوله وقصد تملكه) أي العبد (قوله وهو متجه) من كلام مر لكنه مخالف لما في الوقف من أنه لو قال وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط إلا أن يقيد ما في الوقف بما إذا استمر رقه (قوله لعجز أو جنون) عبارة حج : لصغر أو جنون ، وهو يؤيد ما ذكرناه من عدم بطلان الوصية ، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله فيقبل هو) أي السيد ، أما لو كان متأهلا وقبل السيد لم يصح ولو بعد موت العبد ، وعليه يحمل ما تقدم عن شرح الإرشاد ، (قوله يجبر على القبول) أي والراجح أنه إن امتنع من القبول والرد خير

ماحل به المتن (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أي وفوق ستة أشهر لعدم فراش حينئذ يحال عليه كما هو ظاهر ، وإلا فقد مر أن الحمل يستحق وإن كان من زنا أو شبهة فليراجع (قوله وتقبل الوصية له) يعني مطلق الحمل (قوله من أن الموصي له يجبر على القبول أولا) عبارة التحفة يجبر على القبول أو الرد

ولا نظر هنا إلى عدم استحقاق العبد لما تقرر أن المدار على كونه مخاطبا لا غير ، ولا نظر لكون الملك يقع للسيد (فإن عتق قبل موت الموصي له) الوصية لأنها تملك بعد الموت وهو حر حينئذ ، ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو عتق بوجود صفة قازنت موت سيده إذا كان هو الموصي ملك الموصي به ، وكذا لو قارن عتقه موت الموصي إذا كان غيره ، ولو عتق بعضه فقياس قولهم في الوصية لمبعض ولا مهاياة يقسم بينهما أنه يستحق هنا بقدر حرية والباقي للسيد ، قاله الزركشي ، وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهاياة وعدمها ، ويفرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها ، والعبرة في الوصية لمبعض و ثم مهاياة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض من الهبة (وإن عتق بعد موته) أو باعه (ثم قبل بنى) القول بملكه للموصي به (على أن الوصية سم تملك) والأصح أنها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ، ولو بيع قبل موت الموصي فللمشتري وإلا فللبائع . وحل ذلك كله في قن عند الوصية ، فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيدة ، بل له إن عتق وإلا فهي في وتصح لقنه برقبته . فإن أوصى له بثلاث ماله نفذت في ثلث رقبته فيعتق وباقي ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ويشترط قبوله ، فلو قال له وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا ، إلا إن نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لو صيه أعتقه ففعل ولا ترتد برده ، فلو قتل قبل إعتاقه فهل يشتري بقيمته مثله كالأضحية أو تبطل الوصية فيه تردد ، والأصح بطلانها (وإن أوصى لدابة وقصد تملكها أو أطلق فباطلة) لأن مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك ، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب ويتأق قبوله ، وقد يعتق قبل موت الموصي بخلافها ، وقياس مامر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشي صحة الوصية لها بل أولى أى عند الإطلاق (وإن) قصد علفها أو (قال ليصرف في علفها) بفتح اللام المأكول وإسكانها المصدر ، ونقل الأمران عن ضبطه (فالمنقول صحته) لأن موئتها على مالكتها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه في موئتها ، فإن دلت قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد مالكتها ، وإنما ذكرها تجسلا أو مباسطة ملكه ملكا مطلقا كما لو دفع درهما

الحاكم بينهما ، فإن أبى حكم عليه بإبطال الوصية (قوله فإن عتق قبل موت الموصي فله) أى وإن قصد الموصي السيد وقتها فلا نظر إلى ذلك حيث صار حرا (قوله إذا كان غيره) أى غير سيده (قوله أنه يستحق) خبر قوله فقياس قولهم وقوله بقدر حرية معتمد (قوله اقتضى ذلك التفصيل) أى بين المهاياة وعدمها (قوله كيوم القبض) أى فلو وقعت الهبة في نوبة أحدهما والقبض في نوبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض في نوبته (قوله فللمشتري) أى للعبد ، وقوله وإلا فللبائع أى بأن بيع بعد موت الموصي (قوله فإن أوصى له بثلاث ماله) أى الشامل للرقبة (قوله فيعتق) أى الثلث (قوله وصية لمن بعده حر) وهو من عتق ثلث رقبته في مسئلتنا (قوله ويشترط قبوله) أى بعد الموت (قوله اشترط قبوله فورا) أى بخلاف ما لو قال أوصيت لك برقبتك فإنه يشترط القبول بعد الموت (قوله ولا ترتد) أى الوصية ، وقوله برده : أى العبد فيما لو قال لو صيه أعتقه أو نوى بقوله وهبتك نفسك أو ملكتكها إعتاقها فلا ينافى قوله قبل : ويشترط قبوله ، وقوله فلو قتل تفريع على قوله وتصح

(قوله وقصد تملكها أو أطلق) أى أطلق في قصده فلم يقصد شيئا بقرينة ما سيأتى أنه إذا أطلق في لفظه وقصد العلف صح ، وإن كان التعليل ربما يأبى هذا فليراجع (قوله ومع ذلك يتعين صرفه في موئتها) عبارة الروض ثم يتعين لعلها

ولآخر وقال اشتر به عمامة مثلا ، ومثل ذلك لو ماتت الدابة التي تعين الصرف في مؤنتها ويتولى الإنفاق عليها الوصى أو نائبه ثم القاضي أو نائبه ، فلو باعها مالکها انتقلت الوصية للمشتري كما في العبد قاله المصنف . وقال الرافعي وصححه ابن الرفعة : هي للبائع . قال السبكي : وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشتري ، وهو قياس العبد في التقديرين . وقضيته أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشتري مطلقا ، وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد ، لكن قوله كما في العبد يقتضي أنه قائل بالتفصيل وهو الأصح ، فعليه لو قبل انبائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره ، وبحث الأذرعى بطلان الوصية فيما لو كانت الدابة مما يعطى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لأهل العدل ، وأشار المصنف بقوله فالمنقول إلى ما في الروضة كأصلها أنه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها ، ولو مات الموصى قبل بيان مراده رجع إلى وارثه ، فإن قال أراد العلف صحت وإلا حلف وبطلت . فإن قال لا أدري ما أراد بطلت كما نقله في البيان عن العدة ، وفي الشافى للجرجاني لو قال مالك الدابة أراد تملكى وقال الوارث أراد تملكىها صدق الوارث لأنه غارم (وتصحح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ، ولو من كافر إنشاء وترميا لأنها من

لقنه بوقته الخ (قوله ومثل ذلك) أى فى أن مالکها يملكه ملكا مطلقا (قوله ويتولى الإنفاق عليها الوصى) لو توقف الصرف على مؤنة كأن عجز الوصى والحاكم عن حمل العلف وتقديمه إليها ، أو كان ذلك مما يحل بمروءته ولم يتبرع بها أحد فهل تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فيصرف منه لأنها تنتمى للقيام بتلك الوصية أو تتعلق بمالك الدابة ؟ فيه نظر ، والذي يظهر لى هو الأول فليتأمل ، ولو أوصى بعلف الدابة التي لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لمالكها أو يفصل ، فإن كان الموصى جاهلا بحالها بطلت أو عالما انصرفت لمالكها ؟ فيه نظر . والثالث غير بعيد ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من أكله فيحتمل أن يقال : إن أيسر من أكلها إياه عادة صار الموصى به للمالك كما لو ماتت وإلا حفظ إلى أن يتأتى أكلها فليتأمل انتهى سم على حج (قوله قال السبكي وهو الحق) معتمد (قوله صرف ذلك لعلفها) ولا ينافى هذا ما مر من التفصيل لجواز أن المراد منه أنه يملكه البائع ثم يصرفه عليها ، وفائدة كونه ملكه أن المشتري لا يتولى صرفه وأن الدابة لو ماتت وقد بقی من الموصى به شيء كان للبائع (قوله وبحث الأذرعى بطلان الوصية) معتمد ، وظاهره البطلان وإن لم يقل ليقطع عليها . قال حج : وقياس ما يأتي من صحة الوصية لقاطع الطريق إلا إن قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها انتهى . والأقرب ما قاله حج قال : ويؤيده ما تقدم من أن محل البطلان فيما إذا أوصى لجهة عامه أو غيرها بمعصية أو مكروه أن يكون ذلك لذاته (قوله فإن قال لا أدري) أى الوارث (قوله صدق الوارث) أى فتبطل (قوله وتصحح لعمارة نحو مسجد) بقی مالو قال بعمارة مسجد كذا هل تصح الوصية أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الأول ، ويؤخذ من تركه ما يعمر به ما يسمى عمارة عرفا وهل يتوقف على إنشاء صيغة وقف منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني حيث كانت العمارة ترميا مما أوصى به ، أما لو أوصى بإنشاء مسجد فاشترى قطعة أرض وبنائها مسجدا فالظاهر أنه لا بد من الوقف لها ولما فيها من الأبنية من القاضي أو نائبه مسجدا ، ولو كان المسجد غير محتاج لما أوصى له به حالا فينبغى حفظ ما أوصى له به حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه ، فإن لم يتوقع كأن كان محكم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصرف فيه ما أوصى به ، فالظاهر بطلان الوصية وصرف ما عین لها للورثة ، ومراده بنحو المسجد ما فيه منفعة عامة كالقناطر والجسور والآبار المسبلة وغيرها (قوله لأنها) أى

(قوله ولو مات الموصى) أى فيما إذا أطلق في عبارته

أفضل القرب والمصالحه لا لمسجد سبيني إلا تبعاً على قياس مامر آ نفا (وكذا إن أطلق في الأصح) بأن قال أوصيت به للمسجد ، وإن أراد تملكه لما مر في الوقف أنه حر يملك : أى منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) عملاً بالعرف ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده وهى للكعبة والضريح النبوى على ساكنه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم ، والأوجه أخذاً مما تقرر ، ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلانى ، وتصرف في مصالح قبره والبناء الجائر عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ، ويؤيد ذلك مامر آ نفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولى أو عالم ، أما إذا قال الشيخ الفلانى ولم ينو ضريحه ونحوه فهى باطلة ، ومقابل الأصح تبطل كالوصية للدابة (و) تصح (لذى) ومعاهد ومؤمن ولأهل الذمة والعهد لا بنحو مصحف كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربى) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردة (فى الأصح) كالصدقة أيضاً ، وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان ، ولا تصح لأهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقه وغيره وهو قياس ما قالوه في الوقف ،

عمارة المسجد ونحوه (قوله على قياس مامر آ نفا) أى فى قوله نعم قياس ما فى الوقف الخ (قوله ويصرفه الناظر للأهم والأصلح) أى فليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر ، ومنه ما يقع الآن من النذر لإماننا الشافعى رضى الله تعالى عنه أو غيره من ذوى الأضرحة المشهورة فيجب على الناظر صرفه لمتولى القيام بمصالحه وهو يفعل ما يراه فيه ، ومنه أن يصنع بذلك طعاماً أو خبزاً لمن يكون بالحل المذكور عليه التصديق من خدمته الذين جرت العادة بالإنفاق عليهم لقيامهم بمصالحه (قوله وهى للكعبة) لو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوى وكانا غير محتاجين لذلك حالاً وفيها شرط من وقفه لكسوتهما ما بنى بذلك ، فينبغى أن يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصى به أو تجدد به كسوة أخرى لما فى ذلك من التعظيم (قوله ما وهى) أى سقط منها (قوله أو يقرأ عليه) هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالأسباع التى اعتيد قراءتها فى أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه وإن لم يكن له عادة بها ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول (قوله أما إذا قال للشيخ الفلانى) أى أو للنبي صلى الله عليه وسلم (قوله ولم ينو ضريحه) وتعلم بإخباره (قوله فهى باطلة) شمل قوله ولم ينو ما لو أطلق ، وقياس الصحة عند الإطلاق فى الوقف على المسجد الصحة هنا ، ويحمل على عمارته ونحوها (قوله لا بنحو مصحف) أى حيث مات الموصى له كافراً ، أما لو أسلم قبل موت الموصى تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح فى البيع (قوله ولا تصح لأهل الحرب والردة الخ) أى بخلاف ما لو أوصى لشخص هو حربى فتصح كما يأتى فى كلامه . وصورته أن يقول أوصيت لفلان ولم يزد وكان فى الواقع حربياً ، أما لو قال أوصيت لزيد الحربى أو الكافر أو المرتد لم يصح لأن تعليق الحكم المشتق يؤذن بعلة مامنه الاشتقاق ، فكأنه قال أوصيت لزيد لحرابته أو كفره أو ردة فتفسد الوصية لأنه جعل الكفر حاملاً على الوصية . وقوله ضعيف ساقط : أى ضعفاً قوياً كما

(قوله لا لمسجد سبيني) أى بالنسبة للمصالح كما هو ظاهر (قوله على ضريح الشيخ الفلانى) متعلق بصحتها ، وعلى بمعنى اللام كما عبر بها فى التحفة ، وقوله كالوقف اعراض (قوله ومن يخدمه أو يقرأ عليه) هذا لا ينافى ما قدمه أول الباب لأن ذلك مفروض فيما إذا أوصى على العمارة وهذا مفروض فيما إذا أوصى للضريح وأطلق كما هو ظاهر (قوله ويؤيد ذلك مامر آ نفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولى أو عالم) هو تابع فى هذا الحج وهو الذى مر هذا فى كلامه ، بخلاف الشارح ، فإن الذى مر له إنما هو فيما إذا أوصى على العمارة

وكذا لمن يرتد أو يحارب ، والثاني لا إذ يقتلان (وقاتل في الأظهر) بأن يوصى لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الأول لأنها تمليك بعقد ، فأشبهت الهبة لا الإرث ، وخبر « ليس للقاتل وصية » ضعيف ساقط ، وسواء أكان بحق أم بغيره ؛ والثاني لا كالإرث ، فإن أوصى لمن يقتله تعديا لم تصح لأنها معصية كما صرح به الماوردي ، ويؤخذ منها صحة وصية الحربى لمن يقتله وهو ظاهر ، ومثله من أوصى لمن يقتله بحق ، ولا تصح لمن يقتله إلا إن جاز قتله ، وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله إلا إن جاز قتله (ولوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف ، وقلنا بالأصح إن إيجازهم تنفيذ لا ابتداء عطية وإن كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك وإسناده صالح ، وبه ينخص الخبر الآخر « لا وصية لوارث » والحيلة في أخذه من غير توقف على إجازة أن يوصى لفلان بألف : أى وهو ثلث فأقل إن تبرع لولده بخمسمائة أو بألفين كما هو ظاهر ، فإذا قبل وأدى للابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ، ومقابل الأظهر لا تصح له ، وقيد بعض الشراح الوارث في كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه ، إلا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعا ولا يحتاج إلى إجازة الإمام ، ورد بأن الوارث جهة الإسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في إرث بيت المال ، وسيأتى أن الإمام يتعذر إجازته ما زاد على الثلث لأن الحق للمسلمين ، وإجازة ولي المحجور باطلة كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ، ولا يضمن بها إلا إن أقبض . نعم توقف إلى تأهله كما جرى عليه جمع وهو المعتمد ، وإن قال الأذرعى قد أفتيت بالبطلان فيما لا أحصى وانتصر له غيره لعظم ضرر الوقف ، لاسيما فيمن أوصى بكل ماله وله طفل محتاج فقد رد بأن التصرف وقع صحيحا فلا مسوغ لإبطاله ، وليس في هذا إضرار بإمكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال إلى كماله ، وظاهر أن القاضى في حالة الوقف يعمل في بقائه وبيعه وإيجاره بالأصلح ، ومن الوصية إبراءه وهبته والوقف عليه . نعم لو وقف عليهم ما يخرج

أفهمه ساقط ، وقوله إلا إن جاز قتله : أى الموصى : وقوله بعد القتل : أى بعد حصول سبب القتل كأن جرحه إنسان ولو عمدا ثم أوصى للجراح ومات الموصى وقبل الموصى له الوصية ، أو لمن حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر : أوصيت للذى قتل فلانا بكذا ، فتصح الوصية لأن الغرض من قوله للذى قتل فلانا تعيين الموصى له لآحملة على معصية (قوله والحيلة في أخذه) أى الوارث ، وقوله من غير توقف على إجازة : أى من بقية الورثة (قوله إن تبرع لولده) أى لولد الموصى (قوله كوصية من لا يرثه) أى لأجنبي (قوله فلا يحتاج للاحتراز عنه) لأنه ليس بوارث ، فالوصية وصية لغير وارث ، وهى إذا خرجت من الثلث لا تتوقف على إجازة (قوله ولا يضمن بها) أى الإجازة (قوله ومن الوصية إبراءه) أى الوارث (قوله والوقف عليه) أى فتوقف صحيحها على

كما قدمناه (قوله ومثله من أوصى لمن يقتله بحق) لعل صورته أنه قال : أوصيت لمن يقتلنى بحق حتى لا يتكرر مع ما بعده فليحرر (قوله كوصية من لا يرثه إلا بيت المال بالثلث) أى لمستحق في بيت المال كما يؤخذ مما بعده ويصرح به كلام الشهاب سم في حواشى التحفة ، وإن كان في حواشيه على شرح المنهج أن الصورة أنه أوصى لبيت المال إذ يتحد حينئذ الموصى له والمجيز (قوله لا خصوص الموصى له) قال الشهاب سم : إن أراد لا خصوصه فقط مع تسليم أنه وارث لم يفد أولا خصوصه مطلقا فهو ممنوع ، قال : نعم يمكن الاعتذار بأن الموصى له لما لم يجب الصرف إليه كان بمنزلة الأجنبي (قوله نعم توقف) يعنى الوصية (قوله يعمل في بقائه وبيعه وإيجارته بالأصلح) أى وإذا باع أو أجر أبقى الثمن أو الأجرة إلى كمال المحجور ، فإن أجاز دفع ذلك للموصى له وإلا قسم

من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير إجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ، ولا بد لصحة الإجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه ، فإن ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتى ، فلو أجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر له مشترك في الإرث وقال إنما أجزت ظانا حيازتي له بطلت الإجازة في نصيب شريكه ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه على نفي علمه بشريكه فيه (ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصى) إذ لاحق لهم حينئذ لاحتمال برثه وموتهم بل بعد موته في الواقع وإن ظنه قبله كما يعلم مما مر فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت الموصى وإن بان بعده غير ظاهر (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت) أى وقته فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لأجنبي أوله ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا من نصف وربيع ونحوهما بحسب فرضه (لغو) لأنه يستحق ذلك بدونها (وبعين هي قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفترق إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض بالأعيان ولذا صحت بيع عين من ماله لزيد ، وسواء أكانت الأعيان مثلية أم لا ، والثاني لا تفترق لذلك ، ولو أوصى للفقراء بشيء امتنع على الوصى إعطاء شيء منه لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه في الأم والموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار ، فلا تصح بنحو قود وحدث قذف لغير من هو عليه ، وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد ، ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل

إجازة الورثة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة به . أما ما وقع منه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وإن قصد به حرمان الورثة كما يأتى في أول الفصل الآتى (قوله ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه) يتأمل وجهه ، ولعله أنه لما ثبت له مشترك بطل في حصة المشارك لعدم صحة تصرفه في مال غيره وفي نصف حصته لتبين أن ظن استحقاقه لكل غير مطابق للواقع وأنه يملك النصف فقط فقلنا بالبطلان فيما زاد على ما ظنه (قوله وإن ظنه) أى ما ذكر من الرد والإجازة قبله الخ (قوله فحدث له) أى للموصى (قوله فوصية لأجنبي) أى فتصح إن خرجت من الثلث بلا إجازة وتتوقف عليها وعليه إن لم تخرج منه (قوله لأنه يستحق ذلك بدونها) ويظهر أنه لا يأنم بذلك لأنه مؤكد للمعنى الشرعى لا مخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد اه حج (قوله ولذا صحت بيع عين من ماله) أى ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال أن يتعلق بالوصية له غرض الموصى كالرفق به أو بعد ماله عن الشبهة (قوله وسواء أكانت الأعيان مثلية أم لا) عبارة الزيادة : وإنما يظهر الافتقار إلى الإجازة إذا كانت العين من ذوات القيمة . أما المثليات كالثلاثة أصع حنطة أوصى بصاع منها لابنته وبصاعين لابنه ولا وارث له سواهما فتصح ، ويظهر أنه لا يفترق إلى الإجازة إذا كانت الأصع مختلطة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى أو كانت غير مختلطة ولكنها متحدة الجهة اه وهو مخالف لكلام الشارح إلا أن يحمل قوله مثلية على مالهو اختلفت صفتها بحيث تختلف الأغراض فيها (قوله والعفو عنه) أى ويصح الخ (قوله لا يبطلها) أى أما التي يبطلها التأخير فلا يتصور الوصية بها لأن اشتغاله بالوصية يفوت الشفعة فلم يبق شيء يوصى به (قوله وكونه مقصودا)

على الورثة كما هو ظاهر (قوله في نصف نصيب نفسه) لعله مفروض فيما إذا كان الموصى به النصف والمشارك مشترك بالنصف (قوله وإن بان) أى القبول بعده أى الموت (قوله والعفو عنه) أى يصح

الانتفاع به شرعا (وتصح بالحمل) الموجود واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسليمه (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أى الوصية . أما في الآدمى فسيأتى فيه مامر في الوصية له . وأما في غيره فيرجع لأهل الخبرة في مدة حمله ، ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لأن الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشئ منها ، وإنما لم يفرقوا فيما ممر في الموصى له بين المضمون وغيره لأن المدار فيه على أهلية المالك كما مر ، ويقبلها الولي ولو قبل الوضع لأن الحمل يعلم ، وتعبيرهم بالحى للغالب ، إذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد بطنها جنين حلت ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان ويمكن صاحب العين المسلوقة المنفعة تحصيلها ، فلوردد الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية (بشرة أو حمل سيحدثان) ثناه لأن الحمل قد يراد به الحيوان ضد الثمرة فتدفع القول بأن الأولى تعبيرة سيحدث (في الأصح) لاحتمال الوصية وجوها من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ولا حق له في الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا : أو لأربع سنين فأقل وليست فراشا أو القيمة لزمان قال أهل الخبرة إنه موجود عندها . والثاني المنع إذ التصرف يستدعى متصرفا فيه ولم يوجد : والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد ، ويدخل في الوصية بدابة نحو صوف ولبن موجود عندها خلافا لما في التدريب ، وبشجرة ما يدخل في بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ، ويجب إبقاؤه إلى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا ما لو أوصى لأولاد فلان فإنه إنما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها ، بخلاف الوقف فإنه يراد للدوام كما مر ، وهى بما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكي لأن ما للعموم ، وإذا استحق الثمرة فاحتاجت هى أو أصلها للسق لم يلزم واحدا منهما ، والأوجه محبىء مامر آخر فرع باع شجرة هنا (وبأحد عبديه) مثلا

عبر عنه في المنهج بمباح وبقول الشارح بأن يحل الخ علم أنهما متساويان (قوله وبكل مجهول) أى ويرجع في تفسيره للوارث إن لم يبينه الموصى (قوله فيرجع لأهل الخبرة) أى لقول اثنين منهم فيما يظهر (قوله فيما ضمن به) وهو عشر قيمة أمه (قوله بين المضمون وغيره) كحمل المرتد قمن مرتد حيث أسلم بعد الوصية أحد أصوله (قوله ويقبلها الولي) الأولى الموصى له لأن الكلام في الحمل الموصى به فإن الموصى له قد تقدم (قوله وبالمنافع المباحة) كخدمة العبد للموصى له ، وقوله مؤبدة : أى دائما ، وقوله ومطلقة ، : أى ويحمل على التأيد : أى ومقيدة أيضا كما يأتى (قوله لأن الحمل قد يراد به الحيوان) دفع به ما قيل إن الحمل أعم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لأن شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضدّين . وحاصل الجواب أنه إذا أريد بالحمل الحيوان كان مباينا للثمرة فتعين التثنية ، فإن أريد به ما يشمل الثمرة امتنعت التثنية ، وكتب عليه سم على حج قول المصنف سيحدثان اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد أو للى للتنويع وقد يدعى هنا أنها له (قوله مطلقا) أى فراشا أم لا (قوله قال أهل الخبرة) أى اثنان منهم فيما يظهر (قوله موجود عندها) أى فإذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين عند الوصية ، بخلاف الحادثين بعد الوصية وقبل الموت فإنهما للوارث (قوله ويجب إبقاؤه) أى بخلاف الثمرة المؤبرة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصى فإنها للوارث (قوله وهى) أى الوصية (قوله بما تحمله) أى كل من الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله

(قوله ويقبلها الخ) عبارة التحفة : ويصح القبول قبل الوضع

ويعينه الوارث لأنها تحتل الجهاالة فالإيهام أولى، وإنما لم تصح لأحد الرجلين لأنه يحتمل في الموصى به لكونه تابعا مالا يحتمل في الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالإرث والهبة، واحترز بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخزير وكلب عقور وخمرة غير محترمة لحرمة اقتنائها المنافي لمقصود الوصية بخلاف ما يحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور، ويؤخذ من حل اقتناء قابل للتعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد حالا وهو قابل لذلك، وشمل كلامه مالم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه خلافا للأذرعى والزر كشي، ولو كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين ما يصح له أو يتخير الوارث؟ وجهان أرجحهما ثانيهما، كما أشعر بترجيحه كلام الروياني وغيره وهو أوفق لكلام الشافعي والأصحاب (وزبل) ولو من مغلظ كما شمله كلامهم لتسميد الأرض والوقود وميتة لإطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (وخر محترمة) وهي ما عصرت لا بقصد الحميرية، وشمل كلامه مالم يستحكت الحمير وأيس من عودها خلا إلا بصنع آدمي فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة، لأنها لما كانت محترمة لم يتمتع إمساكها لمنافع قد تعرض من كإطفاء نار وعجن طين (ولو أوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (أعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث وإن لم يحتج لواحد منها أو كان ما أعطاه له لا يناسب حاله أخذا مما مر (فإن لم يكن له) عند الموت إذ العبرة به (كالب) ينتفع به (لغت) الوصية وإن قال من مالى لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتها به وبه فارق عبدا من مالى ولا عبد له، وما يحثه الرافعي من أنه لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية أمكن أن يقال بالجواز كما لو تبرع بقضاء دينه مردود بوضوح الفرق وهو أن الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما يتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالأصح نفوذها) في الكلاب جميعا

وهي (قوله ويعينه الوارث) وهل له الرجوع عما عينه لغيره أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني لأنه بتعيينه له تعلق به اختصاص الموصى له، ويؤيده ما سيأتى في الفصل الآتى بعد قول المصنف وفي قول عطية الخ من قوله ولا رجوع للمعجز قبل القبض، والمراد بقوله ويعينه أن ذلك باختياره ولو كان المعين أدون من الباقي لأنه يجبر على تعيين واحد بعينه (قوله لكونه تابعا) أى للموصى له (قوله وخمرة) قضيته وإن تخللت، ويحتمل تقييدها بما إذا لم تتخلل فليراجع (قوله لمن يريد تعلم الصيد) أى أو يريد شراء ماشية حالا (قوله أرجحهما ثانيهما) هو قوله أو يتخير الخ (قوله وهو أوفق لكلام الشافعي) قد يتوقف فيه بأن مالا يصلح له لا يحل له اقتناؤه فكيف يدفع له. والجواب ما قدمه من أنه وإن لم يحل له اقتناؤه متمكن من نقل اختصاصه لمن يحل له (قوله لا بقصد الحميرية) أى أو كان العاصر لها ذميا ولو بقصد الحميرية. وقال حج: ويتجه أنه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم إليه وأنها لا تدفع للموصى له بل لثقة بأن عرفت ديانته وأمن شربه لها. وقوله وقبل تخمرها: أى أو بعده انتهى سم (قوله أخذا مما مر) أى في قوله أرجحهما ثانيهما (قوله لتعذر شرائه) ما المانع من أن يقال بالصحة ويمكن تحصيله بدفع مال في مقابلة رفع يد من هو تحت يده عنه (قوله وبه فارق عبدا) أى فإنه يشتري له ويكلف اتها به بخصوصه، فإن اتفق أنه قبل الهبة فقضية كلامه إجزاؤه عن شراء عبد، وفيه نظر لعدم صدق قول الموصى من مالى على ذلك، ويؤيد

(قوله ولا يكلف الوارث اتها به) أى صورة وإلا فلا يصح بيعه لا تصح هبته، وحينئذ يقال في الشراء مثل ذلك لأنه يجوز بذل المال في مقابلة الاختصاص (قوله في الكلاب جميعا) أى الموصى بها من الكل أو البعض.

(وإن كثرت وقل المال) وإن كان أدنى متقوم كدائق إذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب إذ لا قيمة لها ، وتقدير عدم المال أو أن لها قيمة حتى ينفذ في ثلثها فقط يشبه التحكيم ، ولو أوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم ينفذ إلا في ثلثها كما لو لم يكن له إلا كلاب ، وينظر فيه إلى عددها لاقيمتها بتقدير المالية (ولو أوصى بطبل) سواء قال من طبولي أم لا (وله طبل هو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (أو حجيج) يقصد به الإعلام بالنزول والرحيل أو غيرهما كطبل الباز غير الكوبة المحرمة (حملت على الثاني) لتصح لأن الظاهر قصده للصواب ، فإن صلح لمباح تخير الوارث أو يعود من عيدانه وله عود هو يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو والطبل يقع على الكل إطلاقاً واحداً (ولو أوصى بطبل للهو) وهو الكوبة الآتية في الشهادات (لغت) الوصية لأنه معصية (إلا إن صلح لحرب أو حجيج) أو منفعة أخرى مباحة ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه وإلا لغت وإن كان رضاؤه من نقد أو جوهر . نعم لو قال الموصى أردت الانتفاع به على الوجه الذي هو معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الوافي . قال الزركشي : وهو ظاهر ، وقوله كالأذرعى . وقضية كلامهم التصوير بما إذا سمي للهو في الوصية ، فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن يصح ويعطى له مفصلاً ممنوع وإن نسباه للماوردى ، وبحث بعض المتأخرين أن محل المنع على طريقة الجمهور مطلقاً في الطبل وغيره إذا أوصى به لآدمى معين ، فلو أوصى به لجهة عامة كالساكنين أو المسجد ونحوه وكان رضاؤه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزل الوصية على رضاؤه وما فيه من المال .

ماقلناه من النظر قوله الآتى مردود وبوضوح الخ (قوله ولو أوصى بثلثه) أى المال (قوله وينظر فيه إلى عددها) ويرجع في التعيين للوارث (قوله لاقيمتها) وهذا كما ترى فيما إذا كانت من جنس واحد ، فإن كانت من أجناس نظر إلى قيمتها ، وعبرة الزيادة : فإن اختلفت أجناسها كأن خلف كلباً نافعا وخمرة محترمة وزبلاً وقد أوصى بها أخذ ثلثها بفرض القيمة بأن تقدر المالية فيها كما يقدر الرق في الحر ويقوم انتهى إسعاد . وقوله بأن تقدر المالية فيها الخ يخالف ما ذكره ابن حجر في تفريق الصفقة من أنها تقوم عند من يرى لها قيمة وما ذكره هنا من تقدير المالية عند من يراها (قوله وإن كان رضاؤه) غاية ، وقوله لم تصح : أى الوصية (قوله ممنوع) عبارة الزيادة : أما لو قال أعطوه هذا أو هذا الذهب أو النحاس أو هذه العين فإنه يصح فتفصل وتعطاه كما قاله الماوردى انتهى . واقتصار الشارح على قوله بهذا قد يخرج ماله قال بهذا الذهب أو النحاس ، ويمكن توجيهه بأن وصف المشار إليه بالذهب أو النحاس يخرج ما اتصل به من غيرهما فلم تشمل الوصية ، لكن قوله أولاً بما إذا سمي للهو في الوصية يفهم البطلان في الثلاثة المذكورة فليتأمل .

(فصل)

في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض

(ينبغي) لمن ورثته فقراء أو أغنياء (أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) بل الأحسن أن ينقص منه شيئا لأنه صلى الله عليه وسلم استكرهه فقال « الثلث والثلث كثير » ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بحرماتها . قال الأذرعى : ويتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث انتهى . والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره في الوقف (فإن زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية « في الزائد » إجماعا لأنه حقه ، فإن كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لأن الحق للمسلمين فلا محيز (وإن أجاز) وهو مطلق التصرف وإلا لم تصح إجازته بل توقف إلى تأهله كما مر ، لكن يظهر أن محله عند رجاء زواله وإلا كجنون مستحكم أيس من برئه فتبطل حيث غلب على الظن ذلك بأن شهد به خيران وإلا فلا ، لأن تصرف الموصى وقع صحيحا فلا يبطله إلا مانع قوى ، وعلى كل فتى برأ وأجاز بأن نفوذها (بإجازته تنفيذ) أى إمضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر ، وحق الوارث إنما يثبت في ثانی حال فأشبهه عفو الشفيع (وفي قوله عطية مبتدأة والوصية) على الثاني (بالزيادة لغو) لئله صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان .

(فصل) في الوصية لغير الوارث

(قوله لغير الوارث) ومنها التبرعات المعلقة بالموت فلا تزداد في الترجمة وإنما يزداد فيها وما يتصل كما لو أوصى بحاضر هو ثلث ماله (قوله ينبغي لمن ورثته الخ) معتمد (قوله بل الأحسن أن ينقص منه شيئا) أى لأن الوصية بالثلث خلاف الأولى (قوله الثلث والثلث كثير) قال النووي في شرح مسلم : وقع في بعض الروايات بالثناء المثلثة ، وفي بعض الروايات بالباء الموحدة وكلاهما صحيح ، ثم قال : ويجوز نصب الثلث ورفعها ، فأما نصبه فعلى الإغراء أو بتقدير فعل : أى أعطى الثلث ، وأما رفعه فعلى أنه فاعل : أى يكفيك الثلث ، أو على أنه مبتدأ خبره محذوف أو خبر محذوف المبتدأ انتهى . أى الثلث كافيك أو كافيك الثلث تمامه كما في البخارى « أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » قال الكرماني : وأن تذر بفتح الهمزة ، والعالة جمع العائل وهو الفقير ، ويتكففون : أى يمدون إلى الناس أكفهم للسؤال انتهى . وقال الزركشى : أن تذر بمعنى لأن تذر انتهى (قوله ومن ثم صرح جمع الخ) معتمد ، وقوله بكراهة الزيادة : أى وقت الوصية فيما يظهر إذ لا نعلم حال المال وقت الموت (قوله فإن كان عاما بطلت) أى في الزائد (قوله وإن أجاز) أى بنحو أجزت الوصية أو أمضيها أو رضيت بما فعله الموصى (قوله لكن يظهر أن محله) أى الوقف (قوله فتبطل) أى ظاهرا لما يأتي من أنه لو أفاق وأجاز نفذت إجازته (قوله وعلى كل) أى سواء أيس من برئه أم لا (قوله في ثانی حاله) وهو بعد الإجازة لا وقت الموت (قوله عفو الشفيع) أى من حيث كونه بعد البيع لا قبله (قوله والوصية)

(فصل) في الوصية لغير الوارث

(قوله بل توقف) يعنى الوصية (قوله عند رجاء زواله) يعنى المانع المفهوم من وإلا (قوله بان نفوذها) قال الشهاب سم : وحينئذ لو تصرف فيما زاد على الثلث قبل الإجازة فهل يتبين بطلان التصرف أو صحته على

وجوابه أن النهي إنما يقتضي الفساد إن رجع لذات الشيء أو لازمه ، وهنا ليس كذلك لأنه لخارج عنه وهو رعاية المواريث وإن توقف الأمر على إجازته ، وعلى الأول لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وينفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة إن كانت بمشاع لا معين ، ومن ثم لو أجاز ثم قال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهي بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعلم قدر الثلث منه (يوم الموت) لأن الوصية تملك بعده وبه تلزم من جهة الموصى ، وقضية ذلك أنه لو قتل فوجبت ديته ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصديق بثلاث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ، ومر أن الثلث إنما يعتبر لها بعد الدين وأنها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار في قيمة ما يفوت على الورثة وما يبقى لهم ، وحاصله أن الاعتبار في المنجز وقت التفويت ثم إن وفي بجميعها ثلثه عند الموت فذاك وإلا ففيما بقي به ، وفي المضاف للموت بوقته وفيما بقي لهم بأقل قيمة من الموت إلى القبض لأن الزيادة على يوم الموت في ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر والثلث لتقدم لفظهما أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأن هذا عطف على ينبغي المعلق بالثلث كما أن هذا متعلق به (عتق علق بالموت) في الصحة والمرض . نعم لو قال صحيح لقلنه أنت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم أو قبل موتى بشهر ثم مرض دونه ومات بعد أكثر من شهر عتق من رأس المال لأن عتقه وقع في الصحة ، وكذا لو مات بعد أن مرض شهرا فأكثر اعتبر من

من جملة هذا القول (قوله وعلى الأول) أي التنفيذ (قوله ولا رجوع للمجيز) أي صحيح وقوله وينفذ من المفلس أي التنفيذ (قوله ونفذت فيما ظنه) أي وإن قل وظاهره وإن دلت القرينة على كذبه (قوله أو بمعين لم يقبل) أي لم يؤثر لأن الجهل به لا يضر في صحة الإجازة ولو عبر به لكان أولى ، ولعل الفرق بين المعين والشائع أن المعين يغلب الاطلاع عليه فيبعد عدم معرفته به قبل إجازته ، بخلاف جملة التركة فإنها قد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة (قوله فوجبت ديته) أي بنفس القتل بأن كان خطأ أو شبه عمد ، أما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفا عنه على مال بعد موته لم يضم إلى التركة لأنه لم يكن ماله وقت الموت (قوله أخذ) أي الموصى له وقوله ثلثها أي الدية (قوله ورد بأنه) أي يوم النذر (قوله ومر) أي أول كتاب الفرائض . وقوله إنما يعتبرها : أي الوصية ، وقوله وأنها معه : أي الدين ، وقوله ولم يبين : أي المصنف (قوله ما يفوت على الورثة) أي فيما لو كان الموصى به متقوما كعبد مثلا أو مثليا (قوله وقت التفويت) أي وهو وقت التصرف فينفذ في ثلث الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهرا ، ثم إن تغير الحال عمل بما صار إليه كما يفيد قوله ثم إن وفي الخ (قوله عتق من رأس المال)

قياس ما يأتي فيما لو أوصى بعين حاضرة الخ اه (قوله بأنه لخارج عنه) نازع فيه الشهاب سم بأن خروجه لا ينافي لزومه ، ثم قال : ولعل الوجه أن يقال النهي عن الزيادة لأمر لازم للوصية وهو التفويت على الوارث لكنه لازم أعم لحصول التفويت بغير الوصية (قوله لأن الزيادة على يوم الموت الخ) عبارة شرح الروض : لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث ، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه (قوله راجع ليعتبر والثلث الخ) قال في التحفة عقب هذه السوادة مانصه . وبهذا مع ما يأتي التصريح به في أن محل المعلق بالموت الثلث يندفع ما قبل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذي هو الأصل وإنما بين حكم

رأس المال كما لو علقه بصفة في الصحة فوجدت في مرضه من غير اختياره ، ولو أوصى بعق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تجز الورثة لم تصبح الوصية ويعدل إلى الإطعام أو الكسوة (وتبرع تجز في مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه أجرة الأولى وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها لأن تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعق) في غير مستولدة إذ هو لها فيه من رأس المال (وإبراء) وهبة في صحة وإقباض في مرض حيث اتفق المتهب والوارث وإلا حلف المتهب لأن العين في يده ، وقضيته أنه لو كانت بيد الوارث وادعى أنه ردها إليه أو إلى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث ، أو بيد المتهب وقال له ارث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ، ولو قيل بمجىء مامر من تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب في القبض من التفصيل لم يبعد ، ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فإن كان مخوفا صدق الوارث وإلا فالآخر : أى لأن غير المخوف بمنزلة الصحة ، وهما لو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض عنها صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة ، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة ، ولو ملك في مرض موته من يعتق عليه فعقه من الأصل وإن اشتراه بثمن مثله صح ، ثم إن كان مديونا بيع للدين وإلا فعقه من الثلث أو بدون ثمن المثل فقدّر الحباة هبة يعتق من الأصل ولا يتعلق به للدين ، وإذا عتق من الثلث لم يرث أو من الأصل ورث (وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فإن تمحض العتق)

أى في الصورتين (قوله من غير اختياره) أى السيد (قوله اعتبر جميع قيمة العبد) هلا قيل يعتبر من الثلث مازاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ، ثم رأيت في حج أن هذا ما قال الشيخان لا أنه الأصح ، وعبارته : ولو أوصى بعق عن كفارته المخيرة اعتبرت : أى القيمة على ما قال إنه الأقيس عند الأئمة بعد ما قالوا عن مقابله أنه الأصح الزيادة عن الأقل من الإطعام والكسوة (قوله لحصول البراءة بدونه) أى العبد كالإطعام (قوله كذلك) أى سنة ، وقوله فيعتبر منه : أى الثلث ، وقوله أجرة الأولى هى قوله وعارية ، وقوله وثمن الثانية هى قوله ثمن مبيع (قوله لأن تفويت يدهم) قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون أجرتها لفوات يدهم عنها مدة الإعارة ، إلا أن يقال : لما كان أصل العارية عدم اللزوم فكأنها لم تخرج عن يدهم ، على أن العين لم تخرج عن يدهم في الحقيقة بدليل أن لهم بيعها مسلوقة المنفعة تلك السنة ، واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون مازاد عليها من الثمن لأنه لو فوت ملكه فيها بأن أوصى بها نفسها اعتبرت قيمتها لا غير (قوله حيث اتفق المتهب) أى على أن القبض وقع في المرض ، وقوله وإلا حلف المتهب : أى أن القبض وقع في الصحة فيكون من رأس المال (قوله وادعى) أى الموصى له ، وقوله وهو محتمل معتمد (قوله ولو ملك في مرض موته) أى بلا عوض أخذا من قوله وإن اشتراه بثمن مثله الخ (قوله فعقه من الأصل) أى رأس المال وظاهره وإن كان عليه دين (قوله وإذا عتق) أى من يعتق عليه (قوله لم يرث) أى لأنه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الإجازة ، وهى غير صحيحة منه لامتناع إجازته في حق نفسه فيؤدى إرثه إلى عدم إرثه ، وقوله أو من الأصل ورث : أى لعدم توقف إرثه حينئذ على إجازة (قوله وإذا اجتمع تبرعات الخ) أى بلا اعتبار ترتيب من الموصى كما يدل عليه قوله أما لو اعتبر الموصى

الملحق به وهو المنجز اه . وقوله مع ما يأتي قال الشهاب سم كأنه يريد قوله وإذا اجتمع تبرعات إلى آخره (قوله ولو ملك في مرض موته) أى بلا عوض

كأعتقتكم أو أنتم أحرار أو سالم وغائم وخالد أحرار بعد موتى أو سالم حر بعد موتى وغائم كذلك أو دبر عبدا أو أوصى بإعتاق آخر (أقرع) سواء أرفع ذلك معا أم مرتبا ، فن أقرع عتق منه ماينى بالثلث لأن مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق ، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين ولم يرتب وثلثه مائة أعطى الأول خمسين وكل من الأخيرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية أو متقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق . نعم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شيء له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ، أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كأعتقوا سالما ثم غائما أو فغانما وكأعطوا زيدا مائة ثم عمر مائة وكأعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة فلا بد من تقديم ماقدمه (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة بالفعل كأن أعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب وأقبض وكقوله سالم حر وغائم حر لا حران (قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث) لقوته لسبقه ومازاد يتوقف على الإجازة ، ولو تأخر القبض عن الهبة اعتبر وقته كما مر لأن الملك متوقف عليه . نعم المحاباة فى نحو بيع غير مفتقرة لقبض لأنها تابعة (فإن وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو إبراء جمع) كأعتقتكم أو أبرأتكم (أقرع فى العتق) لخبر مسلم « أن رجلا أعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا وأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة » (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار ، وفيما إذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجره المثل لأنها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيرها فيما يظهر ، ولو أعتقتهما وشك فى الترتيب والمعية عتق من كل نصفه ، وكالشك ماله علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت : أى ولو لم يبرج بيانها (وإن اختلف) الجنس (و) صورة وقوعها معاحينثذ (إما بأن قيل له أعتقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم أو) بأن (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى إبراء وتصرفوا معا (فإن لم يكن فيها عتق قسط) الثلث عليها (وإن كان)

الخ (قوله فن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله باعتبار القيمة أو المقدار) أى فيما إذا لم يحتاج للتقويم بأن استوت القيمة كدراهم أو دنائير (قوله أو مع المقدار) أى كأن كان الموصى به عبدا ومائة (قوله فيما يخصه) أى العتق (قوله لا حران) أى لحصول عتقهما معا فلا مزية لأحدهما على الآخر فيقرع بينهما كما تقدم إن لم يخرججا من الثلث (قوله اعتبر وقته) أى القبض (قوله غير مفتقرة لقبض) أى فيعتبر فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع ، فإن خرج وقت عقد البيع ماجاء بأنه من الثلث نفذ وإلا فلا (قوله فجزأهم) هو بتشديد الزاى وتخفيفها لغتان مشهورتان ، ذكره ابن السكيت وغيره ومعناه قسمهم شرح مسلم للنووى ، وقوله وتخفيفها : أى مع قطع الهمة هكذا فأجزأهم (قوله وفيما إذا كان فيها حج تطوع) لعل صورته أن يقول : أوصيت بحجة تطوع ولزيد ومسجد كذا مثلا بمائة ، فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلا تقسط عليها فلا إشكال فى قوله وفيما إذا كان الخ مع كون المقسم أنها وجدت دفعة وأنها من جنس واحد (قوله ولا يقدم) أى الحج على غيره : أى فإن خصه ما يبنى بالأجرة فذاك وإلا استؤجر من يحج عنه بما يخص الوصية حيث أمكن ، فإن تعذرت لغت الوصية

(قوله ولم يرتب) أى لم ينص على أنها تكون بعد موته مرتبة وسيأتى محترزه

فيها عتق (قسط) الثلث وأقرع فيما يخص العتق كما مر (وفي قول يقدم) العتق كما مر ، ولو اجتمع منجزه ومعلقة بالموت قدمت المنجزه للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من ثلثه وحده (فقال إن أعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال في حال إعتاق غانما أم لا (ثم أعتق غانما في مرض موته عتق) غانم (ولا إقراع) لاحتمال أن يخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ، ولو خرجا من الثلث عتقا أو مع بعضه عتق وبعض سالم كما أفاد ذلك كله بكلامه في مواضع آخر ، فإن لم يخرج من الثلث عتق بقسطه ، وعلم مما تقرر أنه لو أوصى بأنواع فعجز ثلثه عنها وزع على قيمتها وأجرتها كإطعام عشرة وحمل آخرين إلى موضع كذا والحج عنه ، ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين : أى ولو لم يكن فيه رفيق ظاهر فيما يظهر لأنه قد يكون له في ذلك غرض ، فإن أبى بطلت الوصية إلا أن يقول فتباع لغيره إن لم يقبل ، بخلاف ما لو أوصى بأن يحج عنه بكذا فامتنع فإنه يستأجر عنه : أى توسعة في طرق العبادة ووسائل ثوابها له بحج الغير ، ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقية) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع فلها إليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والأصح أنه لا يتسلط على التصرف) كالأستخدام (في الثلث) من العين (أيضا) كثلثها للذين لا خلاف فيهما ، وذلك لأن تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثل ما تسلط عليه ، وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فيكون له ، وعلم منه أن محله إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول إليه نخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب ومن تصرف فيما منع منه وبأن له صحح اعتبارا بما في نفس الأمر ، ولو أطلق الورثة له التصرف في الثلث صح

ورجع ما يخص الحج للورثة (قوله وأقرع فيما يخص العتق) وذلك فيما إذا تعدد العتق ولم يف ما يخص العتق بجميعهم فلو أعتق سالما وغانما وتصدق على زيد بمائة معا وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وأقرع بين العبدین ، فن خرجت له القرعة عتق كله إن كانت قيمته خمسين ، وقدرها فقط إن زادت قيمته عليها ، فإن كانت قيمته دون الخمسين عتق كله وعتق من الآخر ما ينبي بالخمسین (قوله والحج عنه) أى ثم إن كان الحج عنه مفروضا ووفى ما يخصه من الوصية بالأجرة فظاهر ، وإلا تتم من باقى التركة ، وإن كان تطوعا ففيه ما ذكرناه آنفا (قوله قد يكون له في ذلك غرض) أى بأن علم فيها مالا يوافق غرض الوارث من منفعة تعود عليه (قوله إلا أن يقول) أى الموصى ، وقوله بأن يحج عنه : أى زيد مثلا ، وقوله فامتنع : أى زيد ، وقوله فإنه يستأجر : أى الوارث (قوله والأصح أنه) أى الموصى له (قوله فيكون له) أى باقى العين الحاضرة للموصى له (قوله ولو أطلق الورثة له)

(قوله فلا اعتراض عليه) أى بأن الحكم لا يتقيد بخصوص ما ذكره من كونه له عبدان فقط الخ (قوله فتباع لغيره) لعل المراد غيره المعين كعمرو مثلا ، وعبرة التحفة : إلا يقول ويتصدق بثمنه فتباع لغيره انتهت . ولعل قوله ويتصدق بثمنه أسقطته الكتبة من الشارح (قوله على مثلى ما تسلط عليه) أى من العين الحاضرة (قوله فيكون له) يعنى الحاضر وإن لم يتقدم له مرجع مذكر ، وعبرة الدميرى : لأن تسلطه متوقف على تسلط الورثة على مثلى ما تسلط عليه ، ولا يمكن تسلطهم لاحتمال سلامة الغائب فليخلص جميع الموصى به للموصى له فكيف يتصرفون فيه انتهت .

كما في الانتصار. والثاني يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين ، وينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلث الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع ، فإن كان باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي ، ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين ، وكلما نص من الدين شيء دفع له ثلثه ، ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون ، فإن حضر الغائب أعطى الموصى له الموقوف ، وإن تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة .

(فصل)

في بيان المرض المخوف ، والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه
فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتي

(إذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فعجمة (تبرع زاد على الثلث) لأنه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة ، وما اعترض به من أنه إن أراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وإن ظنناه غيره أظاهرا خالف الأصح من جواز تزويج من أعتقت فيه وإن لم تخرج من الثلث ثم بعد موته إن أخرجت من الثلث أو أجاز الورثة استمرت الصحة وإلا فلا . أجاب عنه الزركشي بأن المراد بعدم النفوذ الوقف ، وأنه وقف استمرار ولزوم لينتظم الكلامان ، وقوله زاد على الثلث لا يلتزم مع قولهم الذي قدمه العبرة

أى الموصى له (قوله كما في الانتصار) لابن أبي عصرون (قوله تخصيص منع الوارث) يتأمل وجهه فإن علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له ، وبفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام أو غيره (قوله فلا منع منه) أى ويفوز بالأجرة إن تبين استحقاقه لما آجره وإلا بأن حضر الغائب ، فقضية قوله صح اعتبارا بما في نفس الأمر أنها للموصى له أنه لتبين أنه ملك العين بموت الموصى .

(فصل) في بيان المرض المخوف

(قوله والملحق به) صفة لازمة ، والغرض منه الحكمة في التعرض لبيان ما ذكر (قوله وعقبه بالصيغة) أى ما ذكر من المرض وما ألحق به (قوله لتولد الموت) سبب الظن (قوله عن جنسه كثيرا) أى بأن لا يندر تولد الموت عنه وإن لم يغلب الموت به (قوله بل لوجوده) أى بل ولو كانت كل ماله (قوله وإن ظنناه) غاية (قوله من جواز تزويج الخ) أى والمزوج الولي إن كان لها ولي من النسب أو السيد وإن لم يكن لها ذلك (قوله من أعتقت فيه) أى المرض المخوف (قوله وإلا فلا) أى ويجب على الزوج مهر المثل إن وطئ والولد حر نسبي إن وجد (قوله وأنه وقف استمرار) أى لا وقف صحة وكتب أيضا قوله وأنه الخ جواب عما يقال العقود لا توقف (قوله لينتظم الكلامان)

(فصل) في بيان المرض المخوف

(قوله لم ينفذ) أى إلا إن أجاز الورثة كما علم مما مر وأشار إليه الشارح (قوله ينفذ بفتح) احتراز عن ضمه (قوله تزويج من أعتقت) أى من الولي كما صرح به في التحفة كغيرها

بالثالث عند الموت لا الوصية ، فإن أريد الثالث عنده لم ينظر لظننا أيضا ، وقول الجلال البلقيني ينبغي أن يقول لم ينفذ تبرع منجز ، فإن التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثالث لأن الاعتبار بالثالث عند الموت وإنما يعرف بعده ، وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثالث عجيب مع ما تقرر في الثالث أنه لا يعتبر إلا عند الموت مطلقا ، وفي مسألة العتيقة أنها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق ، وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق أو حرق ، فحينئذ وإن كنا ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثالث حينئذ منجزا أو معلقا بالموت ، وإن كنا ظنناه غير المخوف وحمّلنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضررس نفذ المنجز وإن زاد على الثالث وبهذا التقدير اندفع الإيراد (فإن برأ نفذ) أى بان نفوذه من حين تصرفه في الكل لتبين انتفاء الخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض أو جنابة في حكم الأموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وإن ظنناه غير مخوف فمات) أى اتصل به الموت (فإن حمل على الفجأة) لكون ذلك المرض لا يتولد منه موت كوجع عين أو ضررس أو جرب ، وهو بضم الفاء والمد وبفتح فسكون ، وما اعترض به من أنه لم يسمع إلا تنكيرها مردود بخبر « موت الفجأة أخذة أسف » أى لغير المستعد ، وإلا فهو راحة للمؤمن كما في رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (وإلا) بأن لم يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كإسهال أو حمى يوم أو يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به الموت (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثالث ، وفائدة الحكم في هذا بأنه إن اتصل به الموت مخوف وإلا فلا أنه إذا حز عنقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف ، المخوف فإنه يكون من الثالث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (في كونه) أى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (إلا) بقول

أى قولهم بعدم نفوذ تبرع زاد على الثالث ، وقولهم بصحة تزويج من أعتقت الخ (قوله فإن أريد الثالث عنده) أى الموت (قوله لا حجر عليه) أى الآن ، وقوله ولو زاد الخ غاية (قوله مطلقا) أى معلقا أو منجزا (قوله وبهذا التقرير) اسم الإشارة راجع إلى قوله وكلام المصنف محمول الخ (قوله اندفع الإيراد) أى المذكور في قوله وما اعترض به من أنه الخ (قوله فإن برأ نفذ) أى برأ منه ومن الدين والعيب من باب سلم ، وبرئ من المرض بالكسر برأ بالضم ، وعند أهل الحجاز برأ من المرض من باب قطع ، وبرئ الله الخلق من باب قطع فهو الباري انتهى مختار (قوله لعدم الاعتداد بقوله) أما بالنسبة لقسمة تركته ونكاح زوجاته وغير ذلك مما يترتب على الموت ففيه تفصيل ، وهو أنه إن كان وصوله لذلك بجنابة التحق بالموت وإن كان بمرض فكالأصحاء ، ثم ظاهر قول الشارح بالنسبة لعدم الاعتداد الخ أنه لا فرق في ذلك بين كون عقله حاضرا أولا (قوله أى اتصل به الموت) أى وإن طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن (قوله أوحى يوم أو يومين) أى بأن انقطعت بعدهما (قوله وكان التبرع قبل عرقه) مفهومه أنه لو كان التبرع بعد العرق حسب من رأس المال (قوله مطلقا) أى

(قوله وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له) يلزم على هذا أن المصنف سكت عن حكم ما إذا مات به الذى هو الأصل وقد يقال ما المانع من كون معنى الخوف في كلام المصنف هنا وقوع الموت بالفعل وإن لم يكن معناه في كلامهم فكأنه قال إذا ظننا وقوع الموت بالفعل من ذلك المرض بأن ترجع عندنا ذلك وهو ضابط المرض المخوف ، وحينئذ فلا يرد عليه شيء مساواته لقول غيره إذا كان المرض مخوفا فتأمل (قوله كإسهال أو حمى يوم أو يومين) قال الشهاب سم : كأنه بغير تنوين لإضافته إلى يوم أو يومين أيضا (قوله قبل الموت) قال الشهاب

(طبيين حرين عدلين) مقبولى الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة ولو فى حياته كأن علق شىء بكونه مخوفاً ، وفى اعتباره الحرية تلويح بأن المراد عدل الشهادة لا الرواية ، فاستغنى بذلك عن التعرض للإسلام والتكليف وكل معلوم من العدالة ، وأفهم كلامه عدم الثبوت برجل وامرأتين وبمحض النسوة ، لكن محله فى غير علة باطنة بامرأة ، ويقبل قول الطبيين فى نفي كونه مخوفاً أيضاً خلافاً للمتولى ، وقد لا ترد عليه لإرجاع ضمير يثبت إلى كل من طرفي الشك ، أما لو اختلفا فى عين المرض كأن قال الوارث كان حى مطبقة ، والمتبرع عليه كان وجع ضرر كفى غير طبيين ، ولو اختلف الأطباء أخذ كما قاله الماوردى ونقله ابن الرفعة وأقره بقول الأعلام ثم بالأكثر عدداً ثم بمن يخبر بأنه مخوف لأنه علم من غامض العلم ما خفى على غيره (ومن) المرض (المخوف) قبل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح ، وقيل كل ما اتصل به الموت . وقال الماوردى "وتبعاه كل ما لا يتناول بصاحبه معه الحياة ، وترك المصنف حده لهذا الاختلاف ، ونقلنا عن الإمام وأقره أنه لا يشترط فى كونه مخوفاً غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ ، وهو المعتمد وإن نازع فيه ابن الرفعة فعلم أنه ما يكثر فيه الموت عاجلاً وإن خالف المخوف عند الأطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها ، وهو أن تتعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيهلك ، وهو أقسام عند الأطباء ، ولا فرق بين معتادة وغيره ، وقول الأذرعى : يظهر أن يقال محله إن أصاب من لم يعتده فإن كان ممن يصيبه كثيراً ويعانى منه كما هو مشاهد فلا ، رده الوالد رحمه الله

سواء حزر عنقه أو سقط من عال (قوله طبيين حرين عدلين) أى فإذا لم يوجد واختلف الوارث والمتبرع عليه وأحيل موته على سبب غير المرض كالفجأة فينبغى تصديق المتبرع عليه كما لو اختلفا فى أن المتبرع وقع فى الصحة أو المرض فإن المصدق منهما المتبرع عليه كما تقدم (قوله مقبولى الشهادة) زاده لأنه لا يلزم من العدالة قبول الشهادة لأن العدل من لا يرتكب كبيرة ولا يصير على صغيرة ، ويشترط زيادة على ذلك لقبول شهادته محافظته على مروءة أمثاله (قوله فسمعت) مفرع على قوله لتعلق الخ (قوله كأن علق شىء) أشار به إلى أنه لو تبرع وأريد إقامة البيئة على صفة مرضه الآن لا تسمع لعدم الفائدة (قوله لكن محله) أى فى كل من الرجل والمرأتين ومن الأربع نسوة (قوله يثبت إلى كل من طرفي الشك) وهما كونه مخوفاً أو غير مخوف (قوله كان وجع ضرر كفى) أى فى أصل المرض (قوله بقول الأعلام) أى ولو نفياً ، وقوله ثم بمن يخبر بأنه مخوف : أى وإن كان أقل عدداً على ما اقتضاه قوله لأنه علم من الخ لكن مقتضى العطف بـ "ثم" أن ذلك عند استوائهما فى العدد (قوله قيل هو كل ما الخ) هذا التعريف لازم لما قدمه من أنه الذى يتولد الموت عن جنسه كثيراً (قوله بالإقبال على العمل) أى عادة (قوله وقيل كل ما اتصل به الموت) يدخل فيه وجع الضرر ويخرج عنه ما لو ظنناه مخوفاً ومات بسبب غيره كحز الرقبة (قوله معه الحياة) أى عادة (قوله بضم أوله مع اللام) أى مع ضمها

المذكور : كأن وجه التقييد أنه بعد الموت لا يحتاج إلى الإثبات لأنه إن حمل الموت على الفجأة لم يكن مخوفاً وإلا فمخوف فليحرر اهـ . وقوله لأنه إن حمل على الفجأة لم يكن مخوفاً فيه منع ظاهر (قوله وفى اعتبار الحرية الخ) فى هذا الكلام قلاقة لا تخفى . وحاصل المراد أنه إنما نص على الحرية للتلويح الذى ذكره فاندفع ما قيل لا حاجة لذكرها مع ذكر العدالة وأنه حيث ذكرها فكان عليه أن يذكر الإسلام والتكليف أيضاً (قوله بل عدم ندرته) لعل المراد بالنذرة ما يصدق بالقلة بقريئة قوله فيما يأتى فعلم أن ما يكثر فيه الموت الخ

تعالى بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وإن سباه العوام به ، وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن تكرر له (وذات جنب) وتسمى ذات الحاصرة ، وهى قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ، وإنما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد . ومن علاماتها : الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الأضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بثليث أوله (دائم) لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم ، ولعل مرادهم بالدائم المتتابع وأنه لا بد فى تتابعه أن يمضى فيه زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الإسهال لأن القوة تماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لأنه قوام الروح (وإسهال متواتر) أى متتابع لأنه ينشف رطوبات البدن (ودق) بكسر أوله ، وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف دوامه سواء أكان معه ارتعاش أم لا لأنه لا يخاف منه الموت عاجلا ، وهو عند الأطباء استرخاء أحد شتى البدن طولا ، وعند الفقهاء استرخاء أى عضو كان ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، ووجه الخوف فى ابتدائه الهيجان حينئذ فرما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك لا السل بكسر السين مطلقا ، وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن فى النقصان والاصفرار . قال البستي فى شرحه للوسيط : ولعل وجع الاستسقاء مثله (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة المناسبة ، ويلزم من هذا الإسهال لكن لا يشترط تواتره ولهذا ذكره بعد (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير ، وإفادة المضارع فى خبر كان التكرار المراد هنا اختلف فيها الأصوليون . والتحقيق أنه يفيد عرفا لا وضعاً (أو ومعه دم) من عضو شريف ككبد دون البواسير لأنه يسقط القوة . قال السبكي : وما بأصله من أن خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم إنما يكون مخوفاً إن صحبه إسهال وإن لم يتواتر هو الصواب . ثم بين هو ومن تبعه أن أصل نسخة المصنف موافقة لأصله وإنما فيها إلحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه فى غير محله ، وكل ذلك فيه نظر ، فكلام الأطباء صريح فى أن الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف ، فالوجه أخذاً مما أشعرت به كأن حمل ما فى الكتاب على ما إذا تكرر ذلك تكراراً يفيد سقوط القوة وإن لم يكن معه إسهال ، ويحمل كلام أصله ومن تبعه على أنه إذا صحبه إسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها : أى لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لإذهابها حينئذ للقوة التى هى قوام الحياة . فإن لم تجاوزها

(قوله ثم تنفتح فى الجنب) أى من داخل (قوله والسعال) أى اللازم فى الجميع : يعنى أن كلا من هذه بانفراده علامه فلا يشترط اجتماعها (قوله ولا يضبط) أى الزمن (قوله لأنه قوام) هو بكسر القاف . قال فى المختار : قوام الأمر بالكسر نظامه وعماده . وفى القاموس : القوام كسحاب العدل وما يعاش به ، وبالضم داء فى قوائم الشاة وبالكسر نظام الأمر وعماده وملاكه انتهى (قوله أى متتابع) لم يبين المراد بالمتتابع ، وفى الزيادة مانصه : والمراد بالمتواتر مالا يقدر معه على إتيان الحلاء انتهى (قوله وابتداء فالج) أى إذا لم يجاوز سبعة أيام (قوله لأنه) أى دوامه ، وقوله وعند الفقهاء هذا هو المعبر عنه فى عبارة الشيخ بقوله وهو المراد هنا (قوله لا السل) أى فليس من الخوف ، وظاهره أنه لا فرق فيه بين أوله وآخره ، وعلة فى شرح الروض بأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالباً لا يخاف منه الموت عاجلاً ولا ينافى قول الشارح السابق لتولد الموت عن جنسه كثيراً ، إذ لا يلزم من كثرة سرعة الموت (قوله مطلقاً) أى ابتداء ودواماً ، وقوله ولعل وجع الاستسقاء ظاهره بسائر أنواعه لأن الأطباء يقولون إنه ريحى وحيوانى وزقى ، وقوله مثله : أى السل (قوله ولهذا ذكره) أى خروج ، وقوله بعده : أى إسهال (قوله لا وضعاً) أى لغة ، وقوله أو معه دم ، وكذا لو كان الخارج دماً خالصاً حيث استغرق زمناً يغلب الموت بسببه فيه (قوله بشدة) أى سرعة

فقد مر حكمها (أو غيرها) من ورد تأتي كل يوم وغبت تأتي يوما وتقلع يوما وثلاث تأتي يومين وتقلع يوما وحى الأخوين تأتي يومين وتقلع يومين ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في هذه الأربعة بين طول زمنها وقلته (إلا الربع) بكسر أوله كالبقية وهى التى تأتي يوما وتقلع يومين لأنه يتقوى في يومى الإقلاع ، ومحله إن لم يتصل بها الموت وإلا فقد مرّ فيها تفصيل بين أن يكون التصرف قبل العرق وبعده. ووجه تسميتها بذلك أن مجيئها ثانيا بالنسبة للأول في الرابع أو من ربع الإبل ، وهو ورود الماء في اليوم الثالث ، وتسميها العامة بالمثلثة ، وبقي من الخوف أشياء . منها جرح نفذ بجوفه أو على مقتل أو محل كثير اللحم أو صحبه ضربان شديد أو تأكل أو تورم وقى دائم أو صحبه خلط ، ويظهر أن العبرة في دوامه بما مرّ في الإسهال لا الرعاف ، ويلحق بالخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث ، لكن قيده في الكافى بما إذا وقع في أمثاله وهو حسن كما قاله الأذرعى ، وهل يقيد به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغير حاجة أو يفرق ؟ فيه نظر ، وعدم الفرق أقرب ، وعموم النهى يشمل التحريم مطلقا (والمذهب أنه يلحق بالخوف أسر كفار) أو مسلمين (اعتادوا قتل الأسراء والتحام قتال بين) اثنين أو حزيين (متكافئين) أو قريبي التكافؤ اتحادا إسلاما وكفرا أم لا (وتقديم) (قتل بنحو) (قصاص أو رجم) ولو بإقراره (وإضطراب ربح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لتلازمهما عادة (فى) حق (راكب سفينة) ببحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات كما بحثه بعضهم وإن أحسن السباحة وقرب من البرّ حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه كما اقتضاه إطلاقهم ، وألحق الماوردى بذلك من أدركه سيل أو نار أو أفعى قتالة أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة ، أو كان بمفازة وليس ثم ما يأكله واشتدّ جوعه وعطشه لأن ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا ، بل هو لكونه لا ينفع فيه دواء أولى من المرض ، وخارج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذى هو اتصال الأسلحة ماقبله وإن تراموا بالنشاب والحرب ، وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له ، وإنما جعل مثله فى وجوب الإيصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمى عن الضياع ، وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل أن ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس إليه لا يعتبر ، وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ ، وأنه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرّعه بعد التقديم محسوبا من

خروج ، وقوله وكل ذلك الخ من مرّ (قوله فقد مرّ حكمها) وهو أنها غير مخوفة (قوله تأتي كل يوم) ظاهره وإن قل الزمن (قوله تأتي يوما) أى ولو فى بعضه ، وقوله وتقلع يوما أى لا تأتي فيه أصلا (قوله كالبقية) أى فى كسر أولها (قوله فقد مرّ فيها تفصيل الخ) الذى تقدم فيه التفصيل هو مالمو كانت الحمى يوما أو يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق . وأما التفصيل بين كون التصرف قبل العرق أو بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم إلا أن يقال قوله السابق واتصل به الموت : أى بأن مات قبل العرق من تلك الحمى . أما إذا مات بعد العرق فن رأس المال ، وعليه فلا تخالف (قوله أو تأكل) أى اللحم (قوله بما مرّ فى الإسهال) هو قوله أياما (قوله محسوب من الثلث) أى وإن مات بغيره (قوله وعدم الفرق) أى بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع فى أمثاله وبين تقييد إلحاق الخوف بمن وقع فى أمثاله ، وقوله أقرب : أى فيقيد بما إذا وقع فى أمثاله (قوله يشمل التحريم مطلقا) أى فيشمل أمثاله وغيرهم لكن التقييد أقرب كما قدمه (قوله ونحوهما) أى كترك صلاة (قوله ولو بإقراره) إنما أخذه غاية لأنه قد يتوهم من جواز رجوعه عنه عدم إلحاقه بالخوف (قوله لم يغلب على ظنه) أى عادة ، فلا يقال إذا هلك به كيف يعرف أنه غلب على ظنه أولا (قوله أو أفعى قتالة) أى حالها أنه يترتب الموت على لدغ مثلها كثيرا وإن لم يسبق منها بخصوصها قتل (قوله وإنما جعل) أى الحبس ، وقوله مثله : أى التقديم

الثالث كالموت أيام الطاعون بغير الطاعون (وطلق حامل) وإن تكررت ولادتها لعظم خطرها ، ولهذا كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ، ولا أثر لتولد المخلوق الخوف منه لأنه ليس بمرض ، وبه فارق قولهم لو قال أهل الخبرة إن هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه مخوف كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلوق (مالم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص لأنها تشبه الجرح الواصل إلى الجوف ولا خوف في إلقاء علة ومضغة ، بخلاف موت الولد في الجوف . أما إذا انفصلت المشيمة فلا خوف ، ومحل إن لم يحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم وإلا فحتى يزول . الركن الرابع : الصيغة ، وفصل بينه وبين الثالث بما في هذا الفصل والذي قبله لأن لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الإجازة في الوصية لوارث ، ومن كون الموصى به قد يبلغ الثالث وقد لا وقد يكون في المرض لفظ وقد لا ، وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فقال (وصيغتها) أي الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كما سيأتي ، وإشارة أخرس ، فن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (أو ادفعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإن لم يقل من مالى أو وهبته أو حبوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) أو نحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ، ولم يبال بإيهام رجوعه له نظرا لما يحرف من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أو جعلته له) بعد موتى (أو هو له بعد موتى) أو بعد عيني أو إن قضى الله على وأراد الموت وإلا فهما لغو ، وذلك لأن إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية ، وكأن حكمة تكريره بعد موتى اختلاف ما في السياقين ، إذ الأول محض أمر ، والثاني لفظه لفظ الخبر ، ومعناه الإنشاء ، وزعم أنها لو تأخرت لم تعد لكل لأن العطف بأو ضعيف كما مر في الوقت (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة ، أو على نحو ادفعوا إليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو موته وفي هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية

(قوله ولهذا كان موتها منه) ظاهره ولوم من زنا (قوله المخوف منه) أي الحمل (قوله وبه فارق) أي بقوله لأنه ليس بمرض (قوله لولد مخلوق) أي فلا يشترط كمال الولد ويخرج به نحو العلة كما يأتي (قوله بخلاف موت الولد) أي فإنه مخوف ، وهو ظاهر فيها لو مات في مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا . أما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تألم للمرأة به فينبغي أن لا يكون مخوفا كدوام الفالج (قوله وفصل بينه وبين الثالث) هو ما ذكره المصنف قبل بقوله وتصح بالحمل ويشترط الخ (قوله وقد يكون في المرض لفظ) أي ثم إن كان الإشعار بها قويا فصريحة وإلا فكناية (قوله وإشارة أخرس) خرج به إشارة الناطق فلغو وظاهره وإن كانت جوابا لمن قال له أوصيت بكذا فأشار : أي نعم (قوله فما أفهمه تعريف الجزأين) هما صيغتها وأوصيت ، وتعريف الأول بالإضافة والثاني بالعلمية لأن الكلمة إذا أريد بها لفظها صارت علما على ما هو مقرر في محله (قوله أو نحوه الآتى) من قوله أو بعد عيني الخ ، وقوله راجع : أي قوله بعد موتى (قوله بإيهام رجوعه له) أي بقوله أوصيت ، وقوله موضوعة لذلك : أي للتمليك بعد الموت (قوله وإلا) أي وإن لم يضم إلى قوله جعلته له أو هو له ، وقوله فهما لغو : أي قوله جعلته له وهو له ، وقوله لأن إضافة كل منها : أي من قوله أعطوه كذا وما بعده (قوله إذ الأول محض أمر) وعليه فلو أخر قوله وهبته وحبوته وملكته وتصدقت عليه على قوله وجعلته له كان أقيس (قوله وفي هذه) أي قوله ادفعوا إليه ، وقوله وما قبلها هي قوله نحو وهبته له ، وقوله لا تكون كناية وصية : أي لما يأتي في قوله لأنه

(قوله لما عرف من سياقه) انظر ماوجه معرفته من سياقه (قوله ضعيف كما مر في الوقف) وأيضا لو التزمناه لزم

أو على جعلته له احتمال الوصية والهبة ، فإن علمت نيته لأحدهما وإلا بطل ، أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن إقراراً بل كناية وصية على الراجح أو على (هو له إقرار) لأنه من صرائحه ووجد نفاذاً في موضوعه فلا يجعل كناية وصية ، وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجد من حينئذ وإن وقع جواباً ممن قيل له أوص لأن مثل ذلك لا يفيد (إلا أن يقول هو له من مالى فيكون وصية) أى كناية عنها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية ، وبه يرد مارجحه السبكي أنه صريح ، وعلى الأول لو مات ولم تعلم نيته بطل لأن الأصل عدمها ، والإقرار هنا غير متأثراً لأجل قوله مالى نظير ما يأتى (وتنقد بكناية) وهى ما احتمال الوصية وغيرها كقوله عينت له هذا أو عبدى هذا له كالبيع بل أولى (والكتابة) بالتاء (كناية) فتتأكد بها مع النية ولو من ناطق ، ولا بد من الاعتراف بها نطقاً منه أو من وارثه وإن قال هذا خطى أو مافيه وصيتى ، ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه وقد أوصيت به ، وإشارة من اعتقل لسانه يجرى فيها تفصيل الأخرس فيما يظهر ، ومر أن كتابته لا بد فيها من نية وأنه يكتفى بالإعلام بها بإشارة أو كتابة ، ولو قال من ادعى على شيئاً أو أنه وفى مالى عنده فصدقوه من غير حجة ، والأوجه أنه وصية لأنه لا يسمح له بشيء وإنما قنع منه بحجة بدل حجته أو مافى جريدتى قبضته كله فهو إقرار بالنسبة لما علم أنه فيها وقته (وإن أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور

من صرائحه الخ ، وقوله فإن علمت نيته ينبغى أن من صور العلم ما لو أخبر الوارث بأنه نوى حيث كان الوارث رشيداً . أما غيره كالصبي فأخباره لغو ، لكن لو أخبر ولى الطفل بأن مورثه نوى هل يقبل ذلك منه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم القبول لما فيه من التفويت على الطفل (قوله هو صدقة) هذا علم من قوله السابق ، فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وإن وقع جواباً الخ (قوله لأن مثل ذلك) أى وقوعه جواباً (قوله لا يفيد) أى فى صرفه عن كونه صدقة أو وقفاً (قوله كالبيع) أى فى انعقادها هنا بالكناية ، وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لا بد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . ويفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا (قوله ولا بد من الاعتراف بها) أى النية (قوله أو من وارثه) قضيته عدم قبولها ولو من ولى الوارث . وهو موافق لما قدمناه من أنه الأقرب (قوله وإن قال) غاية ، وقوله هذا خطى إلى آخر ما ذكره ظاهر فيما لو قال هذا خطى ، إذ لا يلزم من مجرد كتابته نية الوصية . أما قوله هذا مافيه وصيتى فقد يشكل بأن مافيه لا يكون وصية إلا إذا نوى ، إلا أن يقال لما كان قوله مافيه وصيتى محتملاً لأن يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يغن ذلك عن الاعتراف بالنية نطقاً لأن الأصل عدمها (قوله ولا يسوغ للشاهد) أى على الوصية (قوله حتى يقرأ عليه) أى الموصى الكتاب أى ويعترفون بما فيه (قوله يجرى فيها تفصيل الأخرس الخ) أى فإن فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن فكناية وإلا فلغو (قوله ومر أن كتابته) أى من خرس (قوله أو كتابته) أى ثانية (قوله فالأوجه أنه وصية) فإن قال فى الثانية صدقوه بيمينه بلا بينة لم تكن بينة على الأوجه اه حج : أى ويكون من رأس المال (قوله وإنما قنع منه) أى ممن عليه الدين ، وقوله بحجة هى قوله وفيت مثلاً بدل حجته أى التى تطلب منه وهى البينة (قوله لما علم أنه فيها وقته) أما ما جهل حاله أو علم أنه حدث بعد فلا يكون إقراراً به (قوله وإن وصى) مستأنف

أن يكون كل من اللفظين راجعاً إلى ما ولىه فقط دون ما قبله (قوله حتى يقرأ عليه الكتاب) انظر هل يكتفى الشاهد فى أداء الشهادة هنا أن يحكى ما وقع من الموصى وإن لم يعلم المكتوب .

(كالفقراء لزمتم بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذرهم منهم ، ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدّهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ، ولو رد غير المحصورين لم يرتدّ بردهم كما أفهمه قوله لزمتم بالموت ، ودعوى أن عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردّهم مردودة بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ، ويلزم منه تصور ردّهم ، وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذرهم غالبا أو باعتبار ما من شأنه ، ويجوز له الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) أوصى (لمعين) لا كالعلوية لأنهم كالفقراء (اشتراط القبول) منه إن تأهل وإن كان الملك لغيره كما مر في الوصية للفقير وإلا فن وليه أو سيده أو ناظر المسجد كما بحثه ابن الرقعة ، وجزم به في الأنوار ، بخلاف نحو الخيل المسبلة في الثغور لا تحتاج لقبول لأنها تشبه الجهة العامة ، ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كأعتقوا هذا بعد موتي لم يشترط قبوله لأن فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة ، وكذا المدبر بخلاف أوصيت له بربقته لاقتضاء هذه الصيغة القبول . قال الزركشي : وظاهر كلامهم أن المراد قبول اللفظي ، ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهديّة ، والأوجه الأول (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) ولا مع موته ، إذ لا حق له إلا بعد الموت فلمن ردّ حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت . نعم القبول بعد الردّ لا اعتبار به كالردّ بعد قبول ، سواء أقبض أم لا على المعتمد . ومن صريح الرد ردّها أو لا أقبّلها أو أبطلتها أو ألغيتها . ومن كناياتة نحو لا حاجة لي بها وأنا غني عنها ، وهذه لاتليق بي فيما يظهر (ولا يشترط بعد موته الفور) في القبول لأنه إنما يشترط في عقد ناجز يتصل قبوله بإيجابه . نعم يلزم الولي القبول أو الردّ فوراً بحسب المصلحة ، فإن امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انزل أو متأولا قام الحاكم مقامه . والأوجه صحة اقتضاره على قبول البعض فيها وفي الهبة ، إذ اشتراط المطابقة بين الإيجاب والقبول إنما هي في البيع ، والوصية والهبة ليستا كذلك (فإن مات الموصي له قبله) أي قبل موت الموصي ، وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأيلولتها للزوم حينئذ (أو بعده) أي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل وارثه) ولو الإمام فيمن يرثه بيت المال لأنه خليفته ، ومن ثم لو قبل قضي دين مورثه منه ، نعم قبول الوارث يخالف قبول الموصي له فيما إذا أوصى لرجل بولده فقبل عتق عليه الولد وورث ، فإذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث ، لأننا لو ورثناه لاعتبر قبوله ، ولا يجوز أن يعتبر لبقاء رقه ، ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذا حكاه في الشامل عن الأصحاب (وهل) جرى على العرف في استعمال هل في مقام طلب التصور الذي هو محل الهبة في مثل هذا المقام ولذا أتى في حيزها بأم ، وهذا بناء على ما قاله صاحب المغني ، وجرى عليه

(قوله من غير المحصورين) أما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ، ومنه ما وقع السؤال عنه في الوصية لمجاوري الجامع الأزهر فتجب التسوية بينهم لانحصارهم لسهولة عدّهم لأن أسماءهم مكتوبة مضبوطة فيما يظهر ، ويحتمل خلافه على ما يفهم من قوله بحيث يشق عادة استيعابهم وهو الأقرب عملا بمقتضى التعليل المذكور (قوله وإن كان) غاية (قوله لم يشترط قبوله) أي ومع ذلك لا يعتق إلا بالإعتاق من الوارث أو الوصي فلو امتنع الوارث من إعتاقه أجبر عليه للزومه (قوله ويشبه الاكتفاء بالفعل) ضعيف (قوله والأوجه الأول) هو قوله أن المراد بالقبول اللفظي الخ أي خلافا لحج (قوله وهذه لاتليق بي فيما يظهر) أي وإن كانت لاثقة به في الواقع لأن هذا قد يذكر لإظهار التعفف (قوله انزل) وقضية الانزال بذلك أنه كبيرة (قوله والأوجه صحة اقتضاره الخ) أي الموصي له وكذا ولية إن اقتضت المصلحة ذلك ولا فينبغي أنه إن فعل ذلك عنادا انزل فلا يصح قبوله أو متأولا صح فيما قبله وقام الحاكم مقامه في الباقي (قوله ومن ثم لو قبل) أي الوارث ولو إماما (قوله قضي دين مورثه) أي الموصي له ، وقوله

صاحب التلخيص ، وشارحو كلامه أن الهزرة في نحو أزيد في الدار أم عمرو وأزيد في الدار أم في المسجد لطلب التصور ، أما على ما حققه السيد أن الهزرة في نحو هذين لطلب التصديق لأن السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار وللمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شيء في تصورهما أصلاً بل بقي تصورهما على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أي الحكم الذي هو إدراك النسبة إلى أحدهما بعينه واقعة أولاً ؟ فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب إيجابى أو سلبى ، وأم في كلامه منقطعة لا متصلة ، ولا مانع من وقوعها في حيز هل تشبيهاً له بوقوعها في حيز الهزرة التي بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذي ليس بإعتاق (بموت الموصى أم بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء (فإن قبل بان أنه ملك بالموت وإلا) بأن لم يقبل بأن رد (بان) أنه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك ، ولا للوارث فإنه لا يملك إلا بعد الوصية والدين ، ولا للموصى له وإلا لما صح رده كالإرث فتعين وقفه (وعليها) أى على الأقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلاً) لا قلاقعة فيه لأن تعريف ثمرة جنسى فساوى التنكير في كسب ووقع حينئذ حصلاً صفة لهما من غير إشكال فيه كما أفاد ذلك الزركشى (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن ، فعلى الأول له الأولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ، ولا قبل القبول بل للوارث ، وعليه وعلى المعتمد هي موقوفة ، فإن قبل فله الأولان وعليه الآخران وإلا فلا ، وإذا رد فالزائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد والمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث أو وليه والوصى (والموصى له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما ، فإن أبى حكم عليه بالإبطال كمتحجر امتنع من الإحياء ، وقضية كلامه جريان ذلك على الأقوال كلها ، واستشكل جريانه على الثانى بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة ، ويوجه بأن مطالبته بها وسيلة لفصل الأمر بالقبول أو الرد فجاز لذلك ، وبهذا يجاب أيضاً عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنتين عقداً على امرأة وجهل السابق ، وفرق السبكي بأن كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكناً من دفع الآخر ، بخلافهما هنا مردود بما مر في خيار البيع من أنهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكره من الاعتراف فعلم أنه ليس هو السبب في مطالبتهما والكلام في المطالبة حالاً . أما بالنسبة للاستقرار فهي على الموصى له إن قبل وإلا فعلى الوارث وفي وصية التملك . أما لو أوصى بإعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعاً كما قاله فبدله لو قتل له ونفقته عليه كما اقتضاه كلامهما . نعم كسبه له لا للوارث كما صححه في البحر لتقرر استحقاقه

منه : أى الموصى به ، وقوله ولم يرث : أى الولد ، وقوله ولا يصح قبوله : أى إياه (قوله لا قلاقعة فيه) ولعل وجهها عند من ادعاه أن الثمرة معرفة وكسب العبد نكرة لإضافته إلى نكرة ، فجملة حصلاً لا يحسن إعرابها حالاً منهما لتنكير الكسب ، ولا صفة لهما لتعريف الثمرة . والحاصل أن الحمل الواقعة بعد المعارف أحوال وبعد النكرات صفات وهي هنا بعد معرفة ونكرة ، فإعادة أحدهما دون الآخر تحكم . هذا وقد يقال إن عطف النكرة على المعرفة كعكسه مسوغ لحجىء الحال منهما فالتعبير صحيح وإن لم يقصد التنكير في الثمرة (قوله واستشكل جريانه على الثانى) هو قول المصنف أم بقبوله (قوله ليس هو) أى الاعتراف (قوله وفي وصية التملك) عطف على قوله في المطالبة (قوله أما لو أوصى بإعتاق قن) محترز قوله الذى ليس بإعتاق الخ (قوله نعم كسبه) أى الحاصل

(قوله وللمفعول فهو) يعنى الطلب المفهوم من يطالب

العتق وهو المعتمد، بخلاف مالم أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فإنه للوارث كما أفنى به جماعة . وقال الأذرعى : إنه الأشبه : أى لأنه إنما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف . قال اللميرى وهو الظاهر كمن مات وله عقار له أجره وعليه دين فاستغله الوارث وأخذ أصحاب الدين العقار وتأخر لهم شيء ، فالذى عليه الأئمة الأربعة أنه لارجوع لهم على الوارث بما أخذه ، وبحث الزركشى أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء مات أحدهما قبل وقفه لم يبطل فى نصف المبت بل ينتقل للفقراء وفارق على هذين ثم الفقراء ، فإن أحدهما إذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكأنه لم يوجد ، ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره .

(فصل) فى أحكام لفظية للموصى به وله

(إذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الإطلاق يقتضى صفة السلامة محله فى غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ، ومن ثم لو قال اشترى له شاة أو عبدا تعين السلم لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به (ضأنا ومعزا) وإن كان عرف الموصى اختصاصها بالضأن لأنه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرنب وظبي ونعام وحر

بعد الموت (قوله وأخذ أصحاب الدين) أى بعد استقلال الوارث (قوله بل ينتقل للفقراء) أى نصف البيت (قوله بأنه هنا) أى فى قوله وفارق على هذين الخ .

(فصل) فى أحكام لفظية للموصى به

(قوله محله فى غير ما أنيط الخ) أى فى غير ما قالوا إنه يتعلق بمحض اللفظ كالوصية ، وهذا فى الحقيقة كتعليل الشيء بنفسه لأنه لم ينبه على أمر معنوى ، إلا أن يقال : إنه قصد بما ذكر بيان أن المسئلة مقيدة بذلك فى كلامهم فلم يرد تعليل الحكم بذلك ، وقوله كالبيع مثال لغير ما أنيط الخ ، وقوله وإن كان غاية (قوله وخرج بهما نحو أرنب) وخرج أيضا ماتولد بين الضأن أو المعز وغيره وإن كان على صورة أحدهما وسندكر نظيره عن سم (قوله وظبي ونعام) ظاهره وإن لم يكن له إلا ظباء ، وعليه فلعل الفرق بينه وبين مالم قال بشاة من شياهى وليس

(قوله كمن مات وله عقار) قد يفرق بين هذه وبين مسئلتنا بأن العقار فى هذه لم يتعين للدين ، بخلاف الموصى بوقفه فإنه متعين للوقف ومن ثم اعتمد حج مساواة الموصى بوقفه للموصى بعته (قوله فكأنه لم يوجد) انظر ما وجه كون هذا مقتضيا لانتقال حصته للفقراء مع أن المتبادر اقتضاؤه للانتقال للآخر إذ استحقاق الفقراء مرتب على استحقاقه كالآخر (قوله ومن ثم لو وقف على زيد الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج مع أن الظاهر أن الذى ينتجه مامر من الفرق عدم الانتقال فى هذا للآخر بالأولى ، إذ هو هنا مات أيضا قبل الاستحقاق بل وقبل الوقف بالكلية (قوله عاجلا) أى بأن لا تتناول معه الحياة كما سبق التعبير بذلك فى كلام الماوردى الذى تبعه فيه الشيخان فخرج نحو السل ، إذ الصحيح أنه غير مخوف كما يأتى . قال فى شرح الروض : لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا .

(فصل) فى أحكام لفظية للموصى به

وحش وبقره ، وما زعمه ابن عصفور من إطلاقها على جميع ذلك شاذ . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا طباء أعطى منها كما بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله في محل آخر عن الأصحاب وإن خالف في ذلك ابن الرفعة تبعاً لغيره (وكذا ذكر) وخنثي (في الأصح) لأنها اسم جنس كالإنسان وتاؤها للوحدة لا للتأنيث كحمام وحمامة ، ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ، ولهذا حملوا خبر « في أربعين شاة » على الذكور والإناث ، والثاني لا يتناول له للعرف . ومحل الخلاف عند عدم مخصص ، ففي شاة ينزىها يتعين الذكر الصالح لذلك ، وينزى عليها أو ينتفع بذكرها ونسلها يتعين الأنثى الصالحة بذلك ، وينتفع بصوفها يتعين ضأن ، وبشعرها يتعين معز (لاسخلة) وهي ولد الضأن والمعز ذكر أو أنثى مالم تبلغ سنة (وعناق) وهي أنثى المعز مالم تبلغ سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالأولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة للإيضاح (في الأصح) لأن كليهما لا يسمى شاة لصغر سنهما . والثاني يتناولهما لصديق الاسم (ولو قال أعطوه شاة) أو رأساً (من غنمي) أو من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته أعطى واحدة منها وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضى لأنه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت إن خرجت من الثلث وإن قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته لعدم ما يتعلق به وإن كان له طباء لأنها إنما تسمى شياه البر لا غنمه ، وبه فارق مامر فاندفع القول بكونه مخالفاً

له إلا طباء حيث يعطى واحدة منها أن إضافة الشياه إليه قرينة على إرادة ما يختص به وحيث لم يكن له إلا طباء حمل عليها صوتاً لعبارة عن الإلغاء ما أمكن (قوله وبقره) أي ومثله الأهلئ بالأولى ، وقوله من إطلاقها : أي الشياه (قوله وليس له إلا طباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الموت طباء أو لم يكن له وقت الوصية إلا هي وله غنم وقت الموت ، وما لو كانت صبيغته أعطوه شاة من شياهي ولم يقيد ببعد موتي ولا غيره وبما إذا قال بعد موتي ، والظاهر أخذاً من نظائره الآتية أن العبرة بوقت الموت (قوله كحمام وحمامة) مثال لما تاؤه للوحدة ، وقوله ولهذا : أي قوله بذكر ويؤنث (قوله والثاني لا يتناول له) أي الذكر (قوله وينزى عليها) بضم الياء وتخفيف الزاى وسكون النون وبتشديددها مع فتح النون يقال أنزاه غيره ونزاه تنزياً اه مختار (قوله لاسخلة) وينبغي أن محل ذلك مالم يقل شاة من غنمي وليس عنده إلا السخال ، فإن لم يكن عندها غيرها صحت وأعطى أحدها ، ومثله يقال في التفصيل الآتي أخذاً من قول الشارح السابق . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا طباء الخ (قوله مالم تبلغ سنة) ظاهره وإن قل ما نقصت به السنة كلحظة ، وقوله وعناق عطف خاص على عام وقوله وهو مثلها : أي في عدم الدخول ، وقوله وذكرهما : أي العناق والجدى (قوله أعطى واحدة) أي كاملة فلا يجوز أن يعطى نحرخين من شاتين لأنه لا يسمى شاة (قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها) وينبغي أن يقال مثل ذلك في الأرقاء (قوله إن خرجت من الثلث) وإلا أعطى ما يخرج منه ولو جزء شاة فيما يظهر ، لكن قياس ما يأتي فيما لو أوصى بثلثه ثم قال إنه لو فضل شيء عن أنفس رقتين من أنه يصرف للوارث أنه هنا كذلك (قوله وإن قال ذلك) أي من غنمي أو شياهي وعليه فيشكل قوله الآتي وإن كان له طباء بما مر من أنه لو قال شاة من شياهي وليس له إلا طباء أعطى منها ، وعليه فلعل اسم الإشارة راجع للغنم خاصة دون الشياه ، ويؤيده قوله إنما تسمى شياه البر لا غنمه (قوله وبه فارق مامر) انظر ما أراد بقوله مامر فإنه لم يظهر من كلامه ما يحصل الفرق بين ما ذكره وغيره . نعم ذكر حج أن

(قوله وهو مثلها بالأولى) انظر ما وجه الأولوية (قوله لأنها إنما تسمى شياه البر لا غنمه) تعليل لما في المتن خاصة كما هو واضح ، وظاهر أنه يعطى ظبية فيما إذا قال من شياهي الذي زاده الشارح

له . أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فإنها تصح كما لو قال أعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيقى له عند الوصية ثم ملكه بعد (وإن قال) أعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر أى عند موته (اشترى له) شاة بأى صفة كانت ولو معيبة ، فالضمير فى اشترى للشاة وهو للوحدة ، فلا فرق بين أن يقول اشترى أو اشترى وإن زعم بعضهم أن اشترى أولى ، فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك ، وإن قال اشترى له شاة تعينت سليمة كما مر ، لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء ، ويقاس بما ذكر أعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى أو اشترى ذلك ، ولو قال أعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى أنه يتخير بين إعطائه من أرقائه أو غيرهم ، ويقاس عليه مالم قال أعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا غنمى (والجمل والناقة يتناولان البخاتى) بتشديد الباء وتخفيفها واحدها بختى وبخنية (والعرب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى الأنثى ، فمن ثم لم يتناول البعير . قال الزركشى جزما (والأصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير مامر فى الشاة لأنه اسم جنس ، ومن ثم سمع حلب بعيره إلا الفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عنها . والثانى المنع ورجحه كثيرون . وقال الماوردى والغزالي إنه المذهب (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وفى مالم تبلغ سنة للعرف العام وإن اتفق أهل اللغة على إطلاقها عليه إذ لم يشتهر عرفا (والثور)

محل الإلغاء إذا قال من غنمى بخلاف من شياهى وفرق بينهما ذكر وهو واضح ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بتخصيص قوله ذلك بالغنم دون الشياهى كما مر بالهامش ، ويحمل قوله نعم لو قال شاة من شياهى الخ (قوله ولو معيبة) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشترى له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الأمر بالشراء صريحا وكونه لازما اه سم على حج (قوله أعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى) أى فإنه فى هذه تجوز المعيبة (قوله ولم يقل من مالى ولا غنمى) أى فإنه يتخير بين الإعطاء من غنمه حيث كان له غنم وبين الشراء من غيرها ، فإن لم يكن له غنم أو رقيق تعين الشراء من ماله كما هو مقتضى قوله ، فكما لو قال من مالى الخ (قوله فمن ثم لم يتناول البعير) يتأمل هذا مع ما بعده فإن البعير شامل للذكر والأنثى ، فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالأنثى لمطلق البعير الشامل لها وللذكر إلا أن يقال : مراده بالبعير الذكر ، وفيه مافيه لفهمه من قوله ولا يتناول الخ ، وفى المختار : وإنما يسمى بعيرا إذا أجذع اه . وعليه فيمكن أن يراد بالبعير هنا الذكر إذا أجذع ، وهو أخص من مطلق الجمل (قوله وهو ولد الناقة إذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة وإلا سمي ابن مخاض وبنها وهل يتناول الجمل والناقة أولا ؟ فيه نظر ، وعبرة حج : قال أهل اللغة إنما يقال جمل وناقة إذا أربعا ، فأما قبل ذلك فقعود وقلوص وبكر اه . وحينئذ فهل تعتبر هذه الأسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملا باللغة ، أو ماعدا الفصيل المذكور يشمله الجمل والأنثى تشمله الناقة ؟ للنظر فيه مجال ، والذي يتجه أخذا مما مر وسأذكره أنه إن عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به وإلا فيها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم . الثانى أعنى ماعدا الفصيل فى إطلاقه نظر ظاهر اه . وقول حج إذا أربعا : أى دخلا فى السنة السادسة (قوله على إطلاقها) أى البقرة عليه : أى الثور ، وقوله

(قوله فمن ثم لم يتناول البعير الخ) مثله فى التحفة لكن عبارتها : فمن ثم لم يتناول البعير . قال الزركشى : والظاهر الجزم به اه . وكتب عليه الشهاب سم مانصه : قوله فمن ثم الخ يتأمل فائدته (قوله وإن اتفق أهل اللغة الخ) صريح فى أن العرف العام مقدم على اللغة مطلقا وفيه مخالفة لما يأتى (قوله على إطلاقها عليه) أى إطلاق البقرة على الثور

أو الكلب أو الحماز مصروف (للذكر) فقط . ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما في الرنا جنسا واحدا ، بخلاف بقر الوحش فلا يتناوله البقر . نعم إن قال من بقى ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه الزركشى ، وإنما حث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى ، لأن ما هنا مبنى على اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وإن خفيت كما يظهر بتأمل كلامهم وثم لا يبنى على اللغة إلا إن اشتهرت ، وإلا رجع للعرف العام أو الخاص كما يعلم مما يأتي ثم (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل ما يدب على الأرض (على فرس وبغل وحمار) أهلى وإن لم يمكن ركوبها كما شمله إطلاقهم ، خلافا لما فى التتمة فيعطى أحدها فى كل بلد عملا بالعرف كالعراق ، بخلاف سائر البلاد ، ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت سواه أو إن ذكر مخصصه كالكر والفرد ، أو القتال للفرس وألحق بها إذا قال ذلك فىل اعتيد القتال عليه وكالحمل للأخيرين ، وحينئذ لا يعطى إلا صالحا أخذاه مما مر ، فإن اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت فيعطى أحدهما ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت . نعم إن كان له شئ من النعم أو نحوها فالقياس الصحة ، ويعطى منها

مصروف للذكر : أى ولو من الجواميس (قوله لذلك) أى للعرف (قوله ويتناول البقر جاموسا) خلافا لحج وهو الأقرب ، وقوله وعكسه قد يمنع بأن اسم الجاموس لا يتناول العرب المسماة فى العرف بالبقر ، بخلاف تناول البقر للجواميس فإن البقر جنس تحته العرب والجواميس على أنه لو نظر لتكميل نصاب أحدهما بالآخر لقبل بتناول الضأن المعز وعكسه (قوله فلا يتناوله البقر) أى للعرف العام أيضا (قوله لأن ما هنا مبنى على اللغة الخ) يتأمل فيه فإن الاستفادة منه هنا أن العرف العام تخصيص البقر بالأهلى ، ومن ثم حمل عليه وأن العرف العام فى الأيمان شامل لكليهما ، ومن ثم حث بكل ، وعليه فقد اختلف كلامه فى العرف ، إلا أن يقال : العرف هنا غيره فى الأيمان وهو بعيد ، وعبارة سم على منهج فى أثناء كلام : ويحاج بأن ما هنا مبنى على العرف ، وما هناك إنما يبنى عليه إذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب اهـ (قوله كل ما يدب) هى بكسر الدال كما فى المختار (قوله على فرس) ذكر وأنثى ، وقوله وبغل ذكر ، وقوله وحمار ذكر (قوله وإن لم يمكن ركوبها) أى لصغرها مثلا (قوله عملا بالعرف كالعراق) مثال لكل بلد . ودفع به ما قبل إن الموصى حيث كان من العراق تحمل الدابة فى كلامه على الفرس ، لكن ينافيه قوله بخلاف الخ . ولعل فى العبارة سقطا ، وعبارة حج عملا بالعرف العام ، وزعم خصوصه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله لا يعطى إلا صالحا) أى للحمل (قوله فإن اعتيد أن بأن تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على فاعله (قوله أو البقر) فى كون جواز إعطاء البقر إذا اعتيد الحمل عليها نظر لأن اسم الدابة لا يشملها عرفا ، ووصف الدابة بالحمل عليها مخصص للمعجم ، وعبارة شرح الروض : إذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها . قال شارحه : وأما الرافعى فضعفه بأننا إذا نزلنا الدابة على الأجناس الثلاثة لا ينظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (قوله فيعطى أحدها) أى ولو كان المعطى صغيرا كسخل لصدق اسم الدابة عليه (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت) هذا واضح

(قوله حيث لا عرف عام يخالفها) أفهم أنه إذا خالفها العرف العام لم تبين الوصية عليها وهو يخالف ما يأتى قريبا (قوله إلا إن اشتهرت) أى فإن اشتهرت قد تمت على العرف ، وهذا ربما يخالف ما اشتهر أن الأيمان مبنية على العرف (قوله عملا بالعرف كالعراق) كذا فى نسخ الشارح والظاهر أن فيه سقطا من الكتبة . وعبارة التحفة عملا بالعرف العام وزعم خصوصه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت) لعله فيما إذا قال دابة من دوابى كما صورته بذلك الشهاب سم فى حواشى شرح المنهج ،

لصديق اسم الدابة عليها حيثئذ كما لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس عنده إلا ظباء فإنه يعطى منها كما مر ، وجزم بهذا في العباب . وقال البلقيني : إنه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفي . قال : ويدل له أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد فإنه يصح الوقف ويصرف إليهم وإن كان إطلاق الولد عليهم مجازا ، لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (ويتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخشي لصديق الاسم ، نعم إن خصصه تخصص نظير مامر ، ففي يقاتل معه أو يخدمه في السفر يتعين الذكر وكونه في الأولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ ، وفي الثانية سليم مما يمنع الخلعة كما بحثه الأذرعى . قال في الروضة : ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق : أى بالنسبة للذكورة والأنوثة لا مطلقا إذ الظاهر أنه لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة ، قاله الأذرعى . أو ليحضر ولده تعين الأنثى والأوجه في يتمتع به الأنثى السليمة من مثبت خيار النكاح ، وبما تقرر يعلم أن ما أجمله الموصى يحمل على اللغة ما أمكن ، وإلا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ، فإن فقد ذلك كله رجع الاجتهاد الوصى ثم الحاكم فيما يظهر ، والأوجه حمل الوصية بطعام

إن كانت الصيغة نحو أعطوه دابة من دوابي ، أما لو قال أوصيت له بدابة وأطلق ، أو قال من مالى فقياس مامر في أعطوه شاة من مالى أن يشتري له دابة ، وعبرة سم على منهج . قوله ويتناول دابة الخ . قال في الروض وشرحه : فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت ، أو دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما ، فإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية اهـ . فهو كما ترى صور المسئلة بما لو قال من دوابي ، ومفهومه عدم البطلان حيث لم يقل ذلك .

[فرع] قال سم على منهج في أثناء كلام : والمتولد بين أحد الثلاثة التي ذكر المصنف حكمه حكمها كما هو ظاهر وبين أحدها وغيرها يحتمل أن يقال لا يدخل مطلقا ، ويحتمل أن ينظر إلى صورته ، والأقرب الأول أخذا من كلامهم في الزكاة والأضحية وإن أمكن الفرق اهـ (قوله نظير مامر) أى في الشاة ونحوها ، وقوله وكونه في الأولى هي قوله ففي يقاتل معه الخ (قوله لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة) أى حال موت الموصى وإن كان عدم صلاحيته للخدمة للصغر (قوله تعين الأنثى) أى وإن لم تكن ذات لبن (قوله من مثبت خيار النكاح) ظاهره أنه يقبل من الوارث المعيبة بغير ما ثبتت الخيار كالهوى فليراجع ، وعليه فقد يفرق بين ما هنا وبين الإعفاف حيث لا يكتفى فيه تزويج الأب بنحو العمياء والعرجاء بأن المقصود ثم إعفاف الأب الواجب عليه ، وهنا المقصود العمل بقول الموصى يتمتع بها وأصل التمتع حاصل بذلك (قوله وبما تقرر) في كون ما تقرر مفيدا لذلك نظر ، بل قد يفيد حمل الدابة على الفرس والبغل والحمار خلافة حيث قدم فيها العرف على اللغة مع إمكانها (قوله ثم الحاكم) ظاهره أنه لا يرجع للوارث عند فقد الوصى ، ويفوض الأمر للحاكم ، وعليه فقد يشكل بما يأتي فيما لو قال إن

وكذا يقال في الاستدراك الآتى ، ويدل على أن الصورة ما ذكرناه التشبيه الآتى فليراجع (قوله وقال البلقيني إنه معنى الحقيقة الخ) كذا في نسخ الشارح ، والصواب إسقاط الواو قبل لفظ قال وزيادة لام قبل أنه كما هو كذلك في حواشى والد الشارح على شرح الروض . وحاصله أن البلقيني علل إعطاءه من الظباء فيما إذا قال أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا ظباء بأنا حملنا كلام الموصى إما على الحقيقة اللغوية إذ تسمى فيها شياها كما مر ، وإما على المجاز العرفي فإن العرف يطلقها عليها مجازا (قوله يحمل على اللغة ما أمكن) شمل ما إذا خفيت فتقدم على العرف العام إذ

على عرفهم دون عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة لعدم اشتهاره فبعد قصده ، ويؤيده إفتاء جمع فمن أوصى بغنم وحب لمن يقرءون عليه بإجراء ذلك على عادتهم المطردة به في عرف الموصى (وقيل إن أوصى بإعتاق عبد) أو أمة تطوعا (وجب المجزى كفارة) لأنه المعروف في الإعتاق، ويرد بأن المعروف في الوصية عدم التقييد بذلك فقدم ، وكفارة ضبطه بالنصب بخطه ، وهو إما على نزع الخافض وإن كان شاذاً أو حال أو تمييز أو مفعول لأجله مراداً به التكفير لآبه لفساد المعنى (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهما (فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلوا مضمناً أو اعتقهم أو باعهم مثلاً (بطلت) الوصية إذ لا رقيق له عند الموت ، ويفرق بينه وبين مامراً في الحمل واللين إذا تلفا تلفاً مضمناً بعد الموت فإن الوصية في بدلها بأن الوصية ثم معين شخصي فتناول بدله وهما بمبهم وهو لا بدل له ، فاشترط وجود ما يصدق عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول الوصية له حينئذ ، بخلاف التالف قبله فإنه لم يتحقق شمولها له (وإن بقي واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للورثة إمساكه ودفع قيمة مقتول ، أما إذا قتلوا بعد الموت قتلوا مضمناً فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله إن قيد بالموجودين ، وإلا أعطى واحداً من الموجودين عند الموت ، وإن تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (بإعتاق رقاب) بأن قال أعتقوا عني بثلاثي رقاباً أو اشتروا بثلاثي رقاباً وأعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها إن لم تكن بماله وعتقها عنه لأنها أقل مسمى الجميع : أى على الأصح الموافق للعرف المشهور ، فلا عبرة باعتقاد الموصى أن أقله اثنان كما هو ظاهر ، ومعنى تعيينها عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هي أفضل كما قال الشافعي رضي الله عنه : الاستكثار مع الاسترخاء أولى من الاستقلال مع الاستغلاء ، عكس الأضحية ، ولو صرفه إلى اثنين مع إمكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجد به رقبة ، ولو فضل عن أنفس رقاب ثلاث مالا يأتي برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتي (فإن عجز ثلثه عنهن فالذهب أنه لا يشتري شقص) مع رقبتين ، لأن ذلك لا يسمى رقاباً (بل) يشتري نفيسة أو (نفستان به) أى الثلث ، وقضية قوله نفستان أنه حيث وجدهما تعين شراؤهما ، وإن وجد رقبة أنفس منهما وله

كان ببطنك ذكر فولدت ذكرين من أن الوارث يدفعه لمن شاء منهما ، وقد يجاب بأن الإجمال ثم في الموصى له والموصى به معين فلا تهمة فيه للوارث والإجمال هنا في الموصى به والخاص وبعضهما مقدم على بعض (قوله على عرفهم) أى فلو اطرده عرفهم بشيء اتبع وإن كان خسيساً (قوله وهو إما على نزع الخافض) أى في الكفارة (قوله لآبه) أى لا مفعول به ، وقوله لفساد المعنى : أى لأن الأجزاء حاصل به لا واقع عليه (قوله ولو أوصى بأحد رقيقه) هو مفرد مضاف ، لكن المراد به المجموع لا كل فرد فهو بمعنى أحد أرقائه فيكون من باب الكل لا الكلية (قوله تلفاً مضمناً بعد الموت) التقييد به يمنع الإيراد من أصله ، فإنه في مسألة الرقيق إذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كاللين والحمل إذا تلف بعد الموت . وعبرة حجج مضمناً فإن الوصية الخ ، فلم يقيد ببعده الموت ، ومثله في نسخة صحيحة لكن الظاهر أن التقييد لا بد منه لأن ماتلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموصى له به لأن الوصية إنما تملك بالموت ، إلا أن يقال : لما كان بدل الموصى به قائماً مقامه تعلق الحق به ، ثم رأيت قوله السابق ولو انفصل حمل الآدمي بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به ، بخلاف حمل البهيمة لأن الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه . وهو ظاهر في اعتبار التقييد (قوله فليس للورثة إمساكه) ولو رضي الموصى له بذلك لما قدمه فيما لو قال أعطوه شاة الخ من قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضيها لأنه صالح على مجهول (قوله يتعين شراؤها) والمشتري لذلك هو الموصى ثم الحاكم (قوله أنه حيث وجدهما تعين شراؤهما) انظر في أى محل

لا يرجع إليه إلا إذا لم يمكن كما علم من قوله وإلا وهذا يخالف مامراً نفاً (قوله مراداً به التكفير) أى لا المكفر به الذي هو الظاهر من لفظ الكفارة ، وإنما أريد ذلك لأن المفعول لأجله لا يكون إلا مصدراً

وجه لأن التعدد أقرب لغرض الموصي فحيث أمكن تعيين ، وليست الأنفسية غرضاً مستقلاً حتى ترجع على العدد ، ويحتمل أنه يتخير لأن في كل غرضاً (فإن فضل) من الموصي به (عن أنفس رقبة) أو (رقتين شيء) فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشتري شقص وإن كان باقية حراً كما هو مقتضى إطلاقهم ولأن علة المنع عدم تسمية ذلك رقبة . والثاني يشتري شقص لأنه أقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكي واعلم أن تصوير كلامه بأعتقوا عني بثلثي رقاباً هو ما في الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ، ولا منافاة لأن الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما ، وأما الزائد ففي الأولى يجب على استكمال الثلث وفي الثانية لا يجب ، وقوله فإن عجز ثلثه عنهن يأتي في كل منهما لأنه إذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاثة لم يشترط الشقص كما لو لم يصرح به ، ولو أوصى أن يشتري له عشرة أفقرة حنطة بمائتي درهم ويتصدق بها فوجدها الوصي بمائة ولم يجد حنطة تساوي المائتين فهل يشتريها بمائة ويؤدي الباقي للورثة أو هي وصية لبائع الحنطة أو يشتري بها حنطة ويتصدق بها ، وجوه أصحها أولها نظير مامر ، وإن أمكن الفرق بينهما بأن المدار هنا على اسم الرقبة ولم يوجد وثم على بر الفقراء وهو مقتضى لصرف المائة في شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها ، والأقرب أن الاعتبار في الأنفس بمحل الموصي عند تيسر الشراء من مال الوصية لا بمحل الوصي ولا للورثة وقت الموت أو لإرادة الشراء (ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص) لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق ، وقضية كلامه كأصله جواز شرائه مع القدرة على التكميل . نعم الكامل أولى عند إمكانه ، لكن الذي صرح به الطاوسي والبارزي أنه إنما يشتري ذلك عند العجز عن التكميل وهو الأقرب وفاقاً للبقيني ، إذ الشارع متشوف إلى فك الرقاب من الرق ، ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن أعتقه في مرض موته إلا عند عجز الثلث عن التكميل ، وإن ادعى بعض المتأخرين أن الأول أقرب وكلام الشارح يميل إليه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأنت بولدين) حين معاً أو مرتباً وبينهما دون ستة أشهر كما أفاده الزركشي (فلهما) بالسوية الأنثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لأنه مفرد مضاف فيعم (أو) أتت (بحى وميت فكله للحى في الأصح) إذ الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين . والثاني له النصف والباقي لورثة الموصي كما لو أوصى لحى وميت (ولو قال إن كان حملك ذكراً) أو غلاماً فله كذا (أو قال) إن كان حملك

يجب تحصيلهما منه ، ويحتمل وجوب التحصيل مما دون مسافة القصر أخذاً من نظائره ، كما لو فقد التمر الواجب في رد المصراة في بلد البيع ووجده فيما دون مسافة القصر فإنه يجب تحصيله منه (قوله ويحتمل أنه يتخير) ضعيف (قوله ولأن علة المنع) عطف على قوله كما هو مقتضى إطلاقهم (قوله عدم احتياجه لذلك) أي لقوله أعتقوا عني بثلثي رقاباً (قوله واجبة فيهما) أي فيما لو ذكر الثلث أو سكت عنه ، وقوله وأما الزائد : أي عن الثلث (قوله كما لو لم يصرح به) يتأمل الفرق بين الصورتين حيث وجبت الزيادة في الأولى دون الثانية إن جعل موضع الضمير أعتقوا بثلثي واشتروا به ، أما لو جعل مرجعه ذكر الثلث وعدم ذكره فلا إشكال (قوله فهل يشتريها بمائة الخ) معتمد (قوله بأن المدار هنا) أي في العتق (قوله ولم يوجد وثم) أي في مسألة الحنطة (قوله بمحل الموصي) حتى لو زادت قيمتها بمحل الموصي على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الموصي (قوله أن الأول أقرب) هو قوله وقضية كلامه الخ (قوله كما لو أوصى لحى) ظاهره سواء علم حال الوصية بموته أم لا ؟ وعليه فيشكل بما

(قوله عدم احتياجه لذلك) أي لقوله بثلثي (قوله لأنه مفرد مضاف فيعم) فيه بحث لأن هذه الإضافة إنما تفيد العموم في أفراد الحمل كما هو ظاهر : أي كل حمل لها سواء هذا الحمل وغيره ، وأما شمول الوصية لجميع ما في بطنها ولو متعدداً فلإنما جاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج إلى معونة الإضافة كما لا يخفى فكان الصواب التعليل بذلك

(أنثى فله كذا فولدتها) أى الذكر والأنثى (لغت) وصيته لأن حملها كله ليس ذكرا ذكرا ولا أنثى ، ولو ولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهما بالسوية ، وفى إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهما شيء ، وفارق الذكر والأنثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير ، بخلاف الابن والبنت ، ووجه قول المصنف ردا على الرافعى أنه واضح أن المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فأتضح الفرق (ولو قال إن كان بطنها ذكر) فله كذا (فولدتها) أى الذكر والأنثى (استحق الذكر) لأن الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالأصح صحتها) لأنه لم يحصر الحمل فى واحد وإنما حصر الوصية فيه . والثانى المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (ويعطيه الوارث من شاء منهما) ولا يشرك بينهما ، والفرق بين هذه وما لو أوصى لحملها أو مافى بطنها وأنت بذكرين أو أنثيين حيث يقسم أن حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم ، وما عامة بخلاف النكرة فى الأولى فإنها للتوحيد ، أو إن ولدت ذكرا فله مائة أو أنثى فله خمسون فولدت خنثى دفع له الأقل ووقف الباقي ، وقضية كلامهم هنا أنه لو أوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد أعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما ، ويحتمل الوقف إلى صلحهما لأن الموصى له يتعين باسمه العلم لا يحتمل إبهامه إلا بالقصد بخلافه هنا ، فإن قيل يرد بأنه لا أثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمى لمساواته بالنسبة إلى جهلنا بعين الموصى له منهما لمن ذكر ، وأما كون هذا مبهما وضعا وذاك معين وضعا فلا أثر له هنا ، قلنا : يوجه بأن عين الموصى له يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما أنه المراد فينكل الآخر عن الحلف على أنه لا يعلمه أرادته فيحلف المدعى ويستحق ، وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم

مر قبيل الفصل من أنه لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر الخ ، إلا أن يفرق ، وقد يقال : ليس فيما مر ما يفيد التسوية بين العلم بالموت حال الوقف وعدم العلم ، بل قوله فبان مشعر بعدم العلم بالموت حال الوقف (قوله لغت وصيته) ومثل ذلك مالو ولدت خنثى لأننا لم نتحقق كونه ذكرا ولا أنثى ، أما لو قال إن كان حملك أحدهما فأت بخنثى أعطى الأقل لأنه لا يخلو عن كونه أحدهما (قوله وفارق الذكر والأنثى) أى فيما لو قال إن كان حملك ذكرا أو أنثى فولدت أكثر من ذكر أو أنثى حيث يقسم (قوله بخلاف الابن والبنت) أى فإن كلا منهما خاص بالواحد (قوله ردا على الرافعى) أى فى غير هذا الكتاب (قوله أنه واضح) أى الفرق (قوله استحق الذكر) أى دون الأنثى (قوله بخلاف النكرة فى الأولى) هى قول المصنف إن كان بطنها ذكر الخ (قوله ثم الوارث الخ) معتمد وقضيته أنه يسلم للوارث عند فقد الوصى وإن كان الحاكم موجودا ، وقياس تقديم الوصى على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع (قوله لمن ذكر) صلة مساواته (قوله وهذا أوجه) أى فليس الاحتمال مردودا ، ولا دلالة فى كلامه على اعتماده بل ظاهر كلامه إعتداد الأول وهو أن الوارث من شاء منهما ، ولا يشكل عليه قوله وهذا أوجه لأن المراد به أن رد الرد أوجه من الرد وذلك إنما يثبت مجرد الاحتمال (قوله بكسر الجيم) وفتحها لحن اه زيادى

وإلا فاقترضه الإضافة المذكورة لم يقولوا به فتأمل (قوله لم يكن لهما) أى للابنين أو البننتين إذا ولدتهما (قوله ووجه قول المصنف) يعنى فى الروضة (قوله ردا على الرافعى) أى فى قوله وليس الفرق بواضح والقياس التسوية (قوله أنه واضح) مقول قول المصنف (قوله أن المدار) خبر قوله ووجه (قوله وهو من كل) أى والمتبادر من كل الخ (قوله بخلاف النكرة فى الأولى فإنها للتوحيد) أى أما النكرة فى غيرها فإنها وقعت خبرا عن حملها أو مافى بطنها

(فلأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربعة تصرف الوصية حيث لا ملاصق لها فيما عدا أركانها كما هو الغالب أن ما لاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر فهي مائة وستون دارا غالبا ، وإلا فقد تكون دار الموصى كبيرة في التوزيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران ، وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحتها ، والأوجه أن يكون له الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الأربعين ، وإلا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة ، ويجب استيعاب العدد المعتبر مقدما ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب فيما يظهر ويقسم المال على عدد الدور ثم ما يخص كل دار على عدد سكانها : أى بحق فيما يظهر وإن كانوا كلهم فى مؤنة واحد كما هو واضح سواء فى ذلك المسلم والغنى والحر والمكلف وضدهم كما شمله إطلاقهم ، وظاهر أن ما يخص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية إن لم تكن مهابة وإلا فلمن وقع الموت فى نوبته ، ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرها سكنى ، فإن استووا فإلى جيرانها وهم مائة وستون من كل نظير مامر فيما يظهر ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد

(قوله فلأربعين دارا) ولو كان لشخص أربع دور مجاورة للموصى وفى كل دار زوجة فهل يعطى برأس مع كل دار أولا يعطى إلا من حصه واحدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى أخذا بما يأتى فيمن اجتمع فيه صفات ويصرف ما بقى مما يخص كل دار على من فيها من عياله والخيرة فى الدار له (قوله من جوانب داره الأربعة) ويعتبر فيمن يدفع إليه تسميتهم جيرانا بحسب العرف ، فلو فحش البعد بين بعض جوانب داره والدور التى فى جهتها أو حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم ، فينبغى أن لا يصرف لهم لعدم تسميتهم جيرانا ، ولو فقدت الجيران من بعض الجوانب كأن ولى بعض الجوانب برية خالية من السكان ، أو نقص بعض الجوانب عن أربعين صرف الموصى به لمن فى بقية الجوانب وإن قل وكان هؤلاء هم الذين أوصى لهم ابتداء (قوله جيران فوقها) أى فيعتبر ذلك ولو بلغ ألفا (قوله والأوجه أن يكون الربع) ومثله الوكالة : أى إذا كان الموصى ساكنا خارجه ، أما إن كان فيه فيعد كل بيت من بيوته دارا ، فإن كان استوفى العدد المعتبر فذاك وإلا تتم على بيوته من خارجه (قوله وإلا فما اشتمل عليه) أى وإن لم يقل بقسمته على عدد الدور بل على عدد سكانه لم يكن كدار واحدة مع أنهم صرحوا بأنه مثل الدار الواحدة (قوله على عدد سكانها) أى فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع ما يخصها لمالكها الساكن غيرها أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، ونقل عن حواشى شرح الروض ذلك فى الدرس عن الكوهيكيلونى ، وبقى مالو كان الساكن بها مسافرا هل يحفظ له ما يخصها إلى عوده من السفر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ولو قل الموصى به جدا بحيث لا تتأتى قسمته على العدد الموجود دفع إليهم شركة كما لو مات إنسان عن تركه قليلة وورثته كثيرة ، وكتب أيضا قوله على عدد سكانها ذكورا أو أناثا كبارا وصغارا أخذا من قوله وإن كانوا كلهم الخ (قوله كما شمله إطلاقهم) نعم يظهر أنه لا يدخل أحد من ورثته وإن أجزت وصيته أخذا مما يأتى أنه لا يوصى له عادة ، وكذا يقال فى كل ما يأتى من العلماء ومن بعدهم ، ثم رأيت نص الشافعى الذى قدمته فى مبحث الوصية وهو صريح فى ذلك اه حج (قوله فإن استووا) أى فلو جهل الاستواء أو علم التفاوت وشك ولم يرج البيان

الذى هو عام (قوله والأوجه أن يكون الربع الخ) حاصله كما نقله الشهاب سم عن الشارح أن الربع يعد دارا واحدة من الأربعين ويصرف له حصه دار واحدة تقسم على بيوته وإن كان فى نفسه دورا متعددة (قوله مقدما ما لاصق من كل جهة ما كان أقرب) كذا فى النسخ ، ولعله سقط لفظ ثم من الكتبة قبل قوله ما كان أقرب

مجيء بعضه هنا إذا حاضر الشيء وجاره متقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا ، وبحث الأذرعى اعتبار التى هو بها حالتى الوصية والموت والزركشى اعتبار التى مات بها والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره فيما تقرر ، ولورد بعض الجيران رد على بقيتهم فى أوجه احتمالين (والعلماء) فى الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بأنهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معانى كل آية وما أريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ، ومن ثم قال الفارقى : لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لأنه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ، ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع . (وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به إلى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وإن لم يكن يجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فإنه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه إلا أحد هؤلاء ، ويكنى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ، ولو عين علماء بلد أو فقراءه مثلا ولا عالم أو لا فقير فيهم وقت الموت بطلت الوصية ، ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتى فى قسم الصدقات ، ولو أوصى لأعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع (لا مقرر) وإن أحسن طرق القراءات وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبرا) للرؤيا الحلمية ، والأفصح عابر من عبر بالتخفيف ، وفى الخبر « الرؤيا لأول عابر » (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الإنسان صحة وضدها ، وما يحصل أو ما يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الأكثرين) وإن كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم وأصولى ماهر وإن كان الفقه مبنيًا على علمه لأنه ليس بفقير خلافا للصيمرى ، وصاحب البيان ومنطقى وإن توقف كمالات العلوم على علمه ، وصوفى

فينبغى أنه كما لو علم الاستواء ، أما لو علم التفاوت ورجى البيان فينبغى التوقف فيما يصرف له إلى ظهور الحال (قوله وبحث الأذرعى) مقابل قوله ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التى هو بها ضعيف (قوله فيما تقرر) أى فى أنه يعطى كأحد الدور ، وفى أنه إذا أوصى لجيران المسجد يصرف لأربعين دارا من كل جانب (قوله وما أريد بها) أى من الأحكام (قوله مدركا واستنباطا) ويرجع فى حده فى كل زمن إلى عرف أهل محله فى زماننا العارف لما اشتهر الإفتاء به من مذهبه بعد فقهاء وإن لم يستحضر من كل باب ما يهتدى به إلى باقيه (قوله بطلت الوصية) قد يتجه أن محله مالم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة وإلا حمل عليهم ، كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فتأمل اه سم على حج . وأما لو لم يعين فى وصيته أهل محل صرف إليهم فى أى محل اتفق وجودهم فيه وإن بعد وله الصرف إلى غير بلد الموصى وإن كان فيه فقراء أو علماء (قوله وفى الخبر الرؤيا لأول عابر) يعنى أن من رأى رؤيا وقصها على جماعة طابقت ما قاله أولهم ، وظاهره وإن لم يكن من أهل التعبير ، ولكن يحرم على من ليس أهلا للتأويل لأنه إفتاء بغير علم (قوله وكذا متكلم) أى عالم بالعقائد (قوله وصاحب البيان) هو العمرانى

(قوله وبحث الأذرعى الخ) مقابل ما جزم به من قوله فإن استووا الخ (قوله والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره) أى فلو أوصى شخص لجيران المسجد جعل المسجد كدار الموصى فيما مر فيها كما يعلم من كلام شرح الشيخ فى الزوض ، وهذا استوجهه الشيخ بعد ما نقل عن غيره أن جار المسجد من يسمع نداءه (قوله وهو معرفة معانى كل آية) قال الشهاب سم : ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه اه .

وإن كان التصوف المبني عليه تطهير الظاهر والباطن من كل خلق دني وتخليتها بكل كمال ديني هو أفضل العلوم لما مر من العرف ، ولو أوصى للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدى من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع ترك الأخذ أو للقراء لم يعط إلا من يحفظ كل القرآن على ظهر قلب أو للزهاد فلمن لم يطلب من الدنيا سوى ما يكفيه وعياله ، أو لأعقل الناس فلازهدهم في الدنيا ، ومثله أكيسهم كما قاله القاضي ، أو لأجهلهم فلعبد الأوثان ، فإن قال من المسلمين فلمن يسب الصحابة ، ولا يقدح في ذلك كونها معصية ، وهي في الجهة مبطللة لأن الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها أو يقارنها كما هنا ، ومن ثم ينبغي بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة ، وقبول شهادة الساب لا يمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتي ، أو لأبخل الناس صرف إلى مانعي الزكاة كما قاله بغوي ، ويحتمل أن يصرف إلى من لا يقري الضيف أو لأحق الناس . قال الرياني : قال إبراهيم الحربي : يصرف إلى من يقول بالتثليث ، وقال الماوردي : مندى أنه يصرف إلى أسفه الناس لأن الحق يرجع إلى الفعل دون الاعتقاد ، أو للسادة فالمتبادر عرفا بل وشرعا فيما يظهر أنهم الأشراف الآتي بياهم . والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا ، وسيد الناس الخليفة لأنه المتبادر منه ، والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين لأن الشرف وإن عم كل رفيع إلا أنه اختص بأولاد فاطمة رضي الله عنهم عرفا مطردا عند الإطلاق (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه) والمراد بهما هنا ما يأتي في قسم الصدقات فيتعين المسلمون ، فما وصى به لأحدهما يجوز دفعه إلى الآخر لأنهما إذا افترقا اجتماعا وإذا افترقا ، ويجوز النقل هنا إلى غير فقراء لمد المال لأن الأطماع إليها لا تمتد كما متدادها في الزكاة والوصية لليتامى أو الأراامل أو الأيامي أو العميان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو حفر قبورهم

(قوله لما مر) علة لقوله لا مقرئ الخ (قوله على ظهر قلب) أي عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر (قوله سوى ما يكفيه) أي في الحالة الراهنة (قوله فلازهدهم) أي الأشد تباعدا عنها من غيره فيحافظ على أقل ما يكفيه ويترك ما زاد وإن تحققه من الحلال الصرف .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو أوصى للأولياء هل تصح وصيته وتدفع للأصلح أو تُلغى ؟ فيه نظر . والجواب أن الظاهر أن يقال فيه أنه إن وجد من ينطبق عليه تعريف الولي بأنه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغير المنهمك على الشهوات أعطى الموصي به له وإلا لغت الوصية ، ولا يشترط وجود الولي في بلد الموصي ، بل حيث وجد من اجتمعت فيه شروط الولي في أي محل وإن بعد عن بلد الموصي أعطيه لما يأتي من أنه يجوز النقل هنا إلى غير فقراء بلد المال الخ (قوله ومثله أكيسهم) أي أحسنهم (قوله وقبول شهادة الساب) أي للصحابة (قوله كما يعلم مما يأتي) وعبارته في الشهادات وتقبل شهادة كل مبتدع لانكفره ببدعته وإن سب الصحابة رضي الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا (قوله إلى مانعي الزكاة الخ) معتمد ، وقوله إلى من يقول بالتثليث معتمد (قوله أو للسادة) خرج به ماله قال للسادات فيحمل على ساداتنا بني الوفاء نفعا الله بهم في الدنيا والآخرة (قوله وسيد الناس الخليفة) أي الإمام (قوله إلا أنه اختص بأولاد فاطمة) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العلامة الخضراء ليمتازوا بها فلا يلبق بغيرهم من بقية آل صلى الله عليه وسلم لبسه لأنه تزيي بزيهم فيوهم انتسابه للحسن أو الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعلمه وتنبه له (قوله إلى غير فقراء بلد المال) أي حيث أطلق في الوصية فإن خص الوصية بأن قال أوصيت لفقراء بلد كذا اختص بهم . فإن لم يكن فيها فقير وقتها بطلت الوصية كما تقدم

تقتضى اشتراط فقرهم وإن استبعده الأذرعى في الحجاج ، ووجه اعتباره فيهم أن الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر فلذا اختص بفقرائهم ، واليتيم صغير لا أب له ، والأيم والأرملة من لا زوج لها ، إلا أن الأرملة من بانت من زوجها يموت أو بينونة ، والأيم لا يشترط فيها تقدم زوج ، ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالا ، ولو أوصى للأرامل أو الأبقار أو الثيب لم يدخل فيهن الرجال ، وإن لم يكن له زوجات أو للزواج صرف لرجل لا زوجة له ، ولا تدخل المرأة الخلية في أوجه الرأيين (ولو جمعهما) أى النوعين في وصية (شرك) الموصى به بينهما : أى شركه الوصى إن كان وإلا فالحاكم (نصفين) فيحمل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما في الزكاة ، ولا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم ، ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الإمكان ، بخلاف ما لو أوصى لبنى زيد وبني عمرو حيث يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا به وهم غير محصورين (ثلاثة) لأنها أقل الجمع ، فإن دفع الوصى أو الوارث أو الحاكم بغير اجتهاد أو تقليد صحيح لاثنتين منهم غرم للثالث أقل متمول ثم إن لم يتعمد استقل بالدفع إليه لبقاء عدالته ، وإلا بأن تعمد وعلم حرمة ذلك دفعه إلى الحاكم ، وهو يدفعه له أو يرده للدافع ويأمره بدفعه له كذا قالوه ، وقد يقال : كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو ليدفعه لغيره مع فسقه بتعمد ذلك ، ويمكن حمل كلامهم على ما إذا تاب ، إذ الظاهر أنه لا يشترط في مثل هذا استبراء ، والأوجه كما بحثه الأذرعى تعيين الاسترداد منهما إن أعسر الدافع لأنه ليس أهلا للتبرع (واه) أى الوصى وإلا فالحاكم (التفضيل) بين أحاد كل صنف ويتأكد تفضيل الأشد حاجة ، والأولى إن لم يرد التعميم الأفضل تقديم أرحام

(قوله يقتضى اشتراط فقرهم) أى ما ينطبق عليه اسم الفقير أو المسكين شرعا (قوله ووجه اعتباره) أى الفقر (قوله لم يدخل فيهن الرجال) أى وإن كان يطلق عليهم الأرامل لغة ، ولعل وجه ماذكرة الشارح أن إطلاق الأرامل على الرجل قليل فلم يحمل عليه وحمل على الأكثر لأنه المتعارف (قوله وإن لم يكن له) أى للرجل (قوله ولا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم) ظاهره وإن انحصروا لكن سيأتى قوله أو قيدوا به وهم غير محصورين : أى فيكنى ثلاثة من كل صنف ، ومفهومه أنهم إن انحصروا وجب استيعابهم ، وأصرح منه في ذلك قوله ومر أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم (قوله حيث يقسم على عددهم) والفرق بين ذلك وبين ما لو قال أوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهما مناصفة أن بنى زيد وبني عمرو لم يقصد بذكر بنى فيهما إلا مجرد التمييز عن غيرهما من جنسهما ، بخلاف الفقراء والمساكين فإنهما لما اتصفا بوصفين متباينين دل على استقلال كل منهما بحكم قسم بينهما مناصفة (قوله أو الوارث) لم يتقدم ما يفيد أن للوارث الدفع بل قوله : أى شركه الوصى إن كان وإلا فالحاكم يقتضى أن الوارث ليس له الدفع ، وعليه ففعل الوارث ليس له الدفع لاتهمه ، لكن لو تعدى بالدفع اعتد به ، وقوله لبقاء عدالته وإلا أى بأن تعمد (قوله غرم للثالث) أى إن كان موسرا ولو مالا (قوله وهو) أى الحاكم (قوله تعيين الاسترداد) انظر ما يستردّه هل هو الجميع لفساد الدفع أو ثلث مادفعه اليهما أو أقل متمول لأنه الذى يغرمه لو كان موسرا فيه نظر ، والأقرب الثالث ، وعليه هل يتعين فيما يسرده أن يكون منهما أو يكنى من أحدهما وكان ما بقى بيده هو الذى دفعه له ابتداء فيه نظر ، ولعل الثانى أقرب (قوله منهما) أى الاثنتين المدفوع لهما (قوله وإلا فالحاكم) وإذا اختلف اعتقاد الحاكم واعتقاد الموصى له فهل العبرة باعتقاد الحاكم أو لا ؟ فيه نظر . والأقرب

(قوله وإن لم يكن له زوجات) الأولى لهم (قوله والأوجه كما بحثه الأذرعى تعيين الاسترداد منهما) أى الابنين

الموصى ومحارمه أولى فمحارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه ، ومرّ أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وإن تفاوتت حاجتهم خلافا للقاضي أبي الطيب ، وقد يؤخذ منه ما يأتي عنه آخر الباب أنه لو فوّض للموصى التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة الخ . نعم يمكن الفرق بأنه ربط الإعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الموصى وثم وكل الأمر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقراء فالمذهب أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول) لأنه ألحقه بهم (لكن لا يحرم) وإن كان غنيا لنصه عليه ، وقيل هو كأحدهم في سهام القسمة فإن ضم إليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة ، وقيل له النصف لأنه مقابل للفقراء والأولان فسر بهما قول الشافعي رحمه الله إنه كأحدهم كما ذكره الرافعي ، وأسقطه من الروضة ، وعبر فيها بأصح الأوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير ، فإن كان غنيا فنصيبه لم أو فقيرا فكما مرّ أو غيرها كزيد الكاتب أخذ النصف ، وأخذ السبكي من هذا أنه لو وقف على مدرس وإمام وعشرة فقهاء صرف لكل ثلث ، ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان فقيرا لأنه بتقديره قطع اجتهاد الموصى ، وقضيته أنه لو أوصى أن يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وأن يحط جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الأربعة لأنه أخرجه بإفراده ولأن العدد له مفهوم معتبر عند الشافعي ، ولو أوصى لشخص وقد أسند وصيته إليه بألف ثم أسند وصيته لجمع هو منهم وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم بألفين فالأوجه أنه إن صرح أودلت قرينة ظاهرة على أن الألف المذكورة أولا مرتبطة بقبول الإيصاء لم يستحق سوى ألفين لأن الأولى حينئذ من جملة أفراد الثانية وإلا استحق ، ألفا ، ثم إن قبل استحق ألفين أيضا لأنهما حينئذ وصيتان متغايرتان : الأولى محض تبرع لا في مقابل ، والثانية نوع جمالة في مقابلة القبول والعمل ، فليس هذا كالإقرار له بألف ثم بألفين أو بألف ولم يذكر سببا ثم ألف وذكر لها سببا لأنه لم يغيّر بينهما من كل وجه فأمكن حمل أحدهما على الآخر بخلافه في مسئلتنا ، وما في فتاوى العراقي مما يخالف بعض ذلك ممنوع على أنه غير جازم به وإنما هو متردد فيه ، وقوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد أولى وإن كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر إلى المعنى بعيد ، ولو أوصى لزيد وجبريل أو له والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمر و ابن ، فإن أضاف إلى الحائط كأن قال وعمارة حائط المسجد أو حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف في عمارته أو أوصى لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوهما أعطى أقل متمول كما لو أوصى لزيد

الأول (قوله فمحارمه رضاعا) لم يذكر محارم المصاهرة وينبغي أنهم بعد محارم الرضاع (قوله في جواز إعطائه) أفهم أنه لا يتعين الأقل فله الزيادة على ذلك بحسب ما يراه (قوله فكما مر) أي في قول المصنف فالمذهب أنه كأحدهم (قوله وإن كان) غاية (قوله لأنه بتقديره) أي بتقدير الموصى الدينار له (قوله لأنه أخرجه بإفراده) ظاهره وإن كان غير غير متذكر لكونه من أقاربه (قوله وقد أسند وصيته إليه) أي بأن جعله وصيا على تركته (قوله وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم) أي ويفعل كذا مثلا أخذا من قوله الآتي والعمل ، ولعل في العبارة سقطا (قوله فأمكن حمل أحدهما على الآخر) أي فيكون مقرا له في الأولى بألفين وفي الثانية بألف (قوله وصرف النصف في عمارته) أي فإن فضل منه شيء ادخر للعمارة إن توقع احتياجه وإلا ردت على الورثة (قوله كما لو أوصى لزيد وللفقراء)

المدفوع إليهما (قوله فإن أضاف إلى الحائط) صوابه : فإن أضاف الحائط ، كذا في شرح الروض

وللفقراء وبطلت فيما زاد عليه ، أو لزيد ولله تعالى فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القرب لأنها مصروف الحقوق إلى الله تعالى ، أو بثلاث ماله لله ففي وجوه البر على ما ذكر ، وإن لم يقل لله فللمساكين أو لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصي به بينهم أثلاثا (أو) أوصى (بجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلى وإن لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها والهاشمية وبني تميم (صحت) هذه الوصية (في الأظهر وله الاختصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والثاني البطلان لأن التعميم يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع ، ورد بأن الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم (أو) أوصى (لأقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة له وإن بعد) وارثا وكافرا وغنيا وفقيرا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا ، وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ، ولا يعارضه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن محله عند تعذر حصصهم ، وذلك لأن هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لإرادة جهة القرابة فعم ، ومن ثم لو لم يكن له إلا قريب صرف له الكل ، ولم ينظروا لكون ذلك اللفظ جمعا فاستوى الأبعد مع غيره مع كون الأقارب جمع أقرب وهو أفعّل تفضيل ، ويؤخذ من قولهم المارئنه يدخل فيهم غير الوارث ماله كان قريبه رقيقا فتصح ويكون نصيبه لسيدته ، وهو الأوجه كما بحثه الناشئ ، وإن تعقبه في الإسعاد فقال : ينبغي دخولهم إن لم يكن له أقارب أحرار ، فإن كانوا فلا دخل لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية (إلا أصلا) أى أبا أو أما (وفرعا) أى ولدا (في الأصح) إذ لا يسمون أقارب عرفا : أى بالنسبة للوصية فلا ينافى تسميتهما أقارب في غير ذلك . والثاني بدخلان لدخولهما في الوصية لأقرب أقاربه ، وعدل عن قول المحرر الأصول والفروع لإفادة دخول الأجداد والجدات والأحفاد في الأقارب (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) إذا كان الموصى عربيا لأنهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني تدخل في وصية العرب كالعجم ، وقواه في الشرحين ومصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقرئ واعتمده الزركشى وغيره ، وهو المعتمد فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال « سعد خالى

مقتضى التشبيه بزيد والفقراء عدم انحصار المدفوع في أقل متمول وأن النظر فيه للموصى فيعطيه ما رآه ولا يحرمه . وقضية قوله وبطلت فيما زاد أنه لا يعطى زيادة على أقل متمول ، وعليه فالتشبيه في قوله كما لو أوصى لزيد الخ في أصل المعطى لا في مقداره . والفرق على هذا أنه فيما لو أوصى لزيد والفقراء الموصى به معين وقطع الموصى تعلق الوارث بشيء منه وفوض محل صرف ما أخرجه للموصى أو الحاكم ، وفيما لو أوصى لزيد والملائكة جعل منه جزءا لزيد والباقي للورثة فصار مقدار مال زيد مشكوكا فيه فحمل على المتيقن وبطل في غيره لأن الأصل في التركة أنها للوارث إلا ما تحقق خروجه (قوله وهو ممتنع) أى متعذر (قوله وارثا وكافرا وغنيا) قد يخالف هذا ما مر عن حج من أنه لو أوصى لجيرانه أو العلماء أو نحوهم لا تدخل الورثة لأنهم لا يوصى لهم عادة ، ويجاب بأن الذين لا يوصى لهم عادة ورثة الموصى ، فلو أوصى لأقاربه نفسه لم تدخل ورثته كما يأتى ، والموصى لهم هنا هم أقارب زيد وهم من غير ورثة الموصى ، وعليه فلو اتفق أن بعض أقارب زيد كان من ورثة الموصى لم يدفع له شيء (قوله فاستوى الأبعد) عطف على قوله لو لم يكن الخ : أى ومن أجل كون المقصود به عرفا الجهة لم ينظر إلى العدد ولا لكونه اسم تفضيل (قوله جمع أقرب) في المختار ما يفيد أنه جمع قريب حيث قال والقرابة الرحم ،

(قوله وإن لم يقل لله فللمساكين) كذا في الروض قال شارحه في نسخة مانصه من زيادته هنا وقد ذكره الأصل في الوقف اه وفي نسخة أخرى من الشارح مانصه من زيادته وليس بصحيح لعدم ذكر الموصى له الذى هو ركن من أركان الوصية اه (قوله فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالى الخ) أى فيمنع كون العرب لا تفتخر بها الذى

فليرني امرؤ خاله ، ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الأقارب (بأقرب جد ينسب إليه زيدا) أو أمه بناء على دخول أقاربها (وتعد أولاده) أي ذلك الجد ولا يدخل (قبيلة واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه أو في درجته فلو أوصى لأقارب حسن لم تدخل الحسينيون وإن انتموا كلهم إلى علي كرم الله وجهه ، أو لأقارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لأنه أقرب جد عرف به الشافعي لا لمن ينسب لجد بعض شافع كأولاد أخوي شافع على والعباس ، لأنهم إنما ينسبون للمطلب أو لأقارب بعض أولاد الشافعي دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع ، ومر في الزكاة آله صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لآل غيره صحت وحمل على القرابة في أوجه الوجهين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا على اجتهد الحاكم وأهل البيت كآل . نعم تدخل الزوجة فيهم أيضا أو لأهلهم من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه موثته أو لآبائه دخل أجداده من الطرفين أو لأمهاته دخلت جداته منهما أيضا ، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه والأعمام آباء الزوج ، وكذا أبو زوجة كل محرم حم ، والأصهار يشمل الأختان والأعمام ، ويدخل في المحرم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، والوصية للموالي كالوقف عليهم (ويدخل في أقرب أقاربه) أي زيد (الأصل) أي الأبوان (والفروع) أي الولد ، ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الأقربى المقتضى لزيادة القرب أو قوة الجهة ، وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بأنه يوهم أن ثم أقرب من غير الأصول والفروع ، واندفع قول بعض الشراح المراد بالأصل الأب والأم وأصولهما ، ولو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد وجب استيعاب الأقربين ، واستشكل الرافعي له بأن القياس بطلان الوصية لأن لفظ جماعة منكر فهو كما لو أوصى لأحد رجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه بأن ما ذكره فيه إيهام من كل وجه من غير قرينة تبينه ، وما هنا ليس كذلك ، لأنه لما ربط الموصى لهم بوصف الأقربى علم أن مراده إناطة الحكم بها من غير نظر للتبعض الذي دلت عليه من (والأصح تقديم) الفروع وإن سفلوا ولو من أولاد البنات الأقرب فالأقرب ، فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الأبوة ثم الأخوة ولومن الأم ثم بنوة الأخوة ثم الحدود من قبل الأب أو الأم القربى فالقربى نظرا في الفروع إلى قوة الإرث والعصوبة في الجملة ، وفي الإخوة إلى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الحدود العمومة والخوولة فيستويان ثم بنوتهم ويستويان أيضا ، لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبي الجد والحال

إلى أن قال : وهم أقربائي وأقاربي والعامة تقول هم قرابتي وهم قرباتي (قوله نعم تدخل الزوجة فيهم) أي في أهل البيت (قوله والأعمام آباء الزوج) هذا خلاف المشهور في العربية من أنهم أقارب الزوج ، وعبرة المختار : وحمة المرأة أم زوجها لا لغة فيها غير هذه ، وفي المصباح حمة الزوجة وزان حصاة أم زوجها لا يجوز فيها غير القصر . والحما : كل قريب للزوج مثل الأب والأخ والعم ، وفيه أربع لغات حما مثل عصا وحم مثل يد وحموها مثل أبوها يعرب بالحروف وحمء بالهمز مثل خبء وكل قريب من قبل المرأة فهم الأختان . قال ابن فارس : الحم أبو الزوج وأبو امرأة الرجل ، وقال في المحكم أيضا : وحم الرجل أبو زوجته أو أخوها أو عمها ، فتحصل من هذا أن الحم يكون من الجانيين كالصهر ، وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب انتهى (قوله الأختان) أي أقارب الزوجة (قوله كالوقف عليهم) أي فيشمل العتيق والمعتق (قوله وجب استيعاب الأقربين) يتأمل هذا مع قوله من أقرب أقارب زيد ، وما المراد من الأقربين الذين يجب استيعابهم (قوله لكن بحث ابن الرفعة الخ) ضعيف

علل به الأول (قوله من غير الأصول والفروع) من فيه بيانية .

والحالة على جدّ الأم وجدتها انتهى . قال غيره : وكالعلم في ذلك ابنه كما في الولاء . إذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على أب وأخ) وذريته من أي جهاته (على جدّ) من أي جهاته . والثاني يسوى بينهما فيهما لاستواء الأولين في الرتبة والآخرين في الدرجة لادلائهما بالأب (ولا يرجع بذكورة ووراثته بل يستوى الأب والأم والابن والبنت) والأخ والأخت لاستواء الجهة من كل . نعم للشقيق مقدم على غيره والأخ للأب مع الأخ للأم مستويان (ويقدم ابن البنت على ابن الابن) لأنه أقرب منه في الدرجة (ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح) اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولأن الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقيين والثاني وهو الأقوى في الشرح الصغير يدخلون لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة .

(فصل)

في أحكام معنوية للموصى به مع بيان مايفعل عن الميت وما ينفعه

(تصح) الوصية (بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه وأعاد ذلك ليرتب عليه ما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهي للتأييد ، وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح (ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة إن قامت قرينة على أن المراد بها مطلق المنفعة أو اطرده العرف بذلك فيما يظهر نظير مامر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست بإباحة ولا عارية للزومها بالقبول ، ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر بها عند الأمن ويده يد أمانة وتورث عنه ، وإطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة ، لكن قيده في الروضة بالمؤبدة أو المطلقة ، أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فالجزوم به في الروضة وأصلها هنا أنه ليس تملكها وإنما هو إباحة فليس له الإجارة ، وفي الإجارة وجهان أحدهما كما قاله الأسنوي المنع ، فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف ، لكن جزم الرافعي في الباب الثالث من الإجارة بجوازها منه وصوبه في المهمات ، وقال : إنه نظير الوقف على زيد ثم عمرو ، فإن كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته ، وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما إذا كان في عبارة الموصى ما يشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كأوصيت له ليسكن أو ينفع والجواز على خلافه لأنه لما عبر بالفعل وأسندته إلى المخاطب اقتضى قصوره على

(قوله نعم الشقيق مقدم على غيره) أي هنا وفي الوقف .

(فصل) في أحكام معنوية للموصى به

(قوله تصح الوصية بمنافع الخ) قال حج في شرح هذا المحل بعد كلام قرره مانصه : ومن هذا يعلم أنه لا يصح الإصاء بلراهم يتجر فيها الوصى ويتصدق بما يحصل من ربحها لأن الربح بالنسبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لأنه لا يحصل إلا بزوالها ، وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه (قوله ويسافر بها) أي بالعين الموصى بمنفعتها (قوله يقتضي عدم الفرق) معتمد (قوله المؤبدة) أي بأن ذكر فيها لفظ تأييد وقوله أو المطلقة وفي حاشية الزيادي أن مثل ذلك ما لو أقطبها بنحو سنة (قوله حياتك) أي أو حياة زيد اه زيادي (قوله فالجزوم به الخ)

(فصل) في أحكام معنوية للموصى به

(قوله ويسافر بها) يعني بحمل المنفعة

مباشرة بخلاف منفعة أو خدمته أو سكنها أو ركوبها ، والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ، وقوله لنحو الوصى أطعم زيدا رطل خبز من مال تملك له كإطعام الكفارة ، بخلاف اشتري خبزا واصرفه لجيراني فإنه إباحة ، والفرق بينهما أن الإطعام ورد في الشرع مرادا به التملك كما في قوله تعالى - فكفارته إطعام عشرة مساكين - فحمل في لفظ الوصى عليه ولا كذلك الصرف (و) يملك أيضا (أكسابه المعتادة) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة لأنها أبدال المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة إذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أي الأمة الموصى بها إذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (في الأصح) لأنه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ، ونقله في الروضة وأصلها عن العراقيين والبلغوى وجزم به الأكثرون وهو المعتمد . والثاني وهو الأشبه في الروضة وأصلها أنه ملك لورثة الموصى ، وفرق الأذرعى بينه وبين الموقوف عليه بأن ملك الثاني أقوى للملكه النادر والولد بخلاف الأول ، ويملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولأنه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلافه هنا ، ورد بأن الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه إنه يملك الرقبة أيضا ، ويرد الأولان بأن الموصى له يملك الإجارة والإعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ، ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملك النادر إنما هو لعدم تبادر دخوله والولد إنما هو لما يأتي ولأنه جزء من الأم وهو لا يملكها لا أن ذلك لضعف ملكه ، ومن ثم لم يحد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولو موثقته بمدة خلافا لبعض المتأخرين ، بخلاف الموقوفة عليه لما تقرر من أن ملكه أضعف ، وأيضا فالحق في الموقوفة للبطن الثاني ولو مع وجود البطن الأول ، ولا حق هنا في المنفعة لغير الموصى له ، فاندفع ما قيل الوجه

معتمد ، وقوله كما قاله الأسنوى الخ معتمد (قوله بخلاف الخدمة) أي فله إجارته فيها دون خدمته (قوله فإنه إباحة) أي فليس لهم التصرف فيه بغير الأكل (قوله لأنها أبدال المنافع) ومن ذلك لبن الأمة فهو للموصى له فله منع الأمة من سقى ولدها الموصى به لآخر لغير اللبا ، أما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد (قوله وفرق الأذرعى بينه) أي بين الموصى له وبين الموقوف عليه الخ على هذا الثاني (قوله ورد الأولان) هما قوله أقوى للملكه النادر وقوله ويملك الوارث الرقبة (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) أي فليس له واحد منها ، والمراد بمنع الإجارة منه أنه لا يوجب إن لم يكن ناظرا ، وإلا فالإجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفا عليه (قوله إنما هو لما يأتي) أي من قوله بعد قول المصنف لا ولدها ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه الخ (قوله خلافا لبعض المتأخرين) منهم حج حيث قيد بالمؤبدة (قوله ولا حق هنا في المنفعة) هو ظاهر في المؤبدة ، أما المؤقتة فالحق فيها انقضاء المدة للوارث ومقتضاه الحد وهو ما جرى عليه حج

(قوله بخلاف منفعة أو خدمته الخ) أي بخلاف مال قال أوصيت له بمنفعته الخ كما تصرح به عبارة الروض (قوله والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة) أي فيقصر الأول على مباشرة خدمته بخلاف الثاني (قوله إذا وطئت بشبهة أو نكاح) عبارة شرح الروض : وكذا له المهر الحاصل بوطء شبهة أو نكاح (قوله ويملك الوارث) هو بالبائ الموحدة عطفًا على قوله بأن ملك الثاني أقوى (قوله والولد إنما هو لما يأتي) بجرّ الولد (قوله وأيضا فالحق في الموقوفة للبطن الثاني الخ) بمعنى أنه موقوف عليه ومن أهل الوقف وإن لم يستحق إلا بعد البطن الأول على ما هو مقرر في محله ، وبه يندفع ما في حاشية الشيخ ، وكان الأولى في عبارة الشارح : وأيضا فحق البطن الثاني ثابت في الموقوفة ولو مع وجود البطن الأول

التسوية بينهما أو وجوب الحد في الوصية دون الوقف ولو أولدها الوارث فالولد حرّ نسيب وعليه قيمته ويشترى بها مثله لتكون رقبة للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقاً وتصير أمه أم ولد للوارث تعتق بموته مسلوقة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه ، ويحرم عليه الوطء إن كانت ممن تحبل ، بخلاف ما إذا كانت ممن لا تحبل والفرق بينه وبين المهرونة حيث حرم وطؤها مطلقاً أن الراهن قد حجر على نفسه مع تمكنه من رفع العلقه بأداء الدين بخلاف الوارث فيهما ، ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلاؤها لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد ، والأوجه أن أرش البكارة للورثة لأنه بدل جزء من البدن الذي هو ملك لهم ، ولو عينت المنفعة كخدمة قن أو كسبه أو غلة دار أو سكنها لم يستحق غيرها كما مر ، فليس له في الأخيرة عمل الحدادين والقصارين إلا إن دلت قرينة على أن الموصى أراد ذلك فيما يظهر ، ويجوز تزويج الموصى بمنفعته والمزوّج له ذكر أو أنثى الوارث بإذن الموصى له كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لخبر « أيما مملوك تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر » وفي رواية « فنكاحه باطل » ولأن مالك رقبة يتضرر بتعلق مؤن النكاح بأكساب الزوج النادرة وهي لمالك رقبة على الأصح ، فما في الوسيط من استقلال الموصى له بتزويج العبد مفرع على مرجوح ، وهو أن مؤن النكاح لا تتعلق بأكسابه النادرة أو على رأى من أن أكسابه المذكورة للموصى له بالمنفعة (لا ولدها) أى الموصى بمنفعتها أمة كانت والحال أنه من زوج أو زنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة

(قوله التسوية بينهما) أى في سقوط الحدّ عنهما. أو وجوبه عليهما (قوله ويشترى بها) أى بقيمته وقت الولادة مثله من ذكر أو أنثى (قوله ويلزمه المهر للموصى له) ولعل وجهه أن منفعتها لما كانت للموصى له وكان المهر الحاصل من نكاح أو غيره له نزل الوارث منزلة الأجنبي وكان ملكه للرقبة شبهة فوجب عليه المهر (قوله ولا حدّ عليه) أى ويعزر ، وقوله ويحرم عليه : أى الوارث (قوله ممن لا تحبل) أى فإنه يجوز ، وقضية الجواز عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر ، وتقدم أنه إذا أولدها وجب المهر ، وبقي مالو كانت ممن تحبل ووطئها ولم تصر به مستولدة فهل يجب به مهر لحرمة عليه أولا ، وفي العباب أن الأول هو المعتمد (قوله وعليه قيمة الولد) أى والولد حرّ نسيب ، وقياس ما مر أن يشتري به مثله لتكون رقبة للوارث ومنفعته للموصى له ، فلو لم يمكن شراء مثله بقيمته فقياس ما لو أوصى بإعتاق رقبة رجوع القيمة للوارث ولا يشتري بها شقص ، وقياس ما سياتى في قوله شراء شقص فهو أقرب ، ويفرق بينه وبين مالو أوصى بإعتاق رقبة بتعذر مسمى الرقبة فيصرف للوارث لانتفاء ما صدق عليه عبارة الموصى ، بخلاف ما هنا فإنه مثل مالو قال ثلثي للعتق ولم يتيسر شراء رقبة فيشتري به شقص على ما مر (قوله كخدمة قن) أى وينبى أن تحمل على الخدمة المعتادة للموصى له وما زاد على ذلك يكون للوارث استخدام (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ما تقدم من ملكه للمنفعة الموصى بها ملك هذه وإن كانت خاصة (قوله ذكر أو أنثى) هو ظاهر في الأنثى بأن يجبرها عليه فيتولى تزويجها ، أما العبد فالمراد بتزويجه الإذن له فيه ، وعليه فكان الظاهر أن يقال : ولا يصح تزويج العبد الموصى بمنفعته إلا بإذن الوارث والموصى له . وفي سم على حجج : فرع : الوجه أن الموصى له كالأجنبي في حرمة الخلوة والنظر اه . وقضيته أنه لا فرق في النظر بين كونه بشهوة أو لا ، وأنه لا فرق بين النظر لما بين السرة والركبة وغيره (قوله فهو عاهر) أى زان (قوله والحال أنه من زوج أو زنا) بخلافه من الموصى له أو الوارث فإنه حرّ كما مر ، وكذا لو كان من أجنبي بشبهة

(قوله والحال أنه من زوج أو زنا) فإن كان من شبهة لحق الواطئ ويكون حراً ويلزمه قيمته يشتري بها مثله كما في التحفة

بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه أقوى منه ، بخلافه هنا فإن إبقاء ملك الأصل للوارث المستتبع له معارض أقوى
لملك الموصى له فقدم عليه (في الأصح بل هو) إن كانت حاملا به عند الوصية لأنه كالجزة منها ، أو حملت به بعد موت
الموصى لأنه الآن من فوائد ما استحق منفعته ، بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وإن وجد عنده لحدوثه فيما
لم يستحقه إلى الآن (كالأم) في حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لأنه جزء منها فجري مجراها . والثاني
يملكه الموصى له ورد بما مر ، ولو نص على الولد في الوصية دخل قطعا ، ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال
وجب شراء مثله رعاية لغرض الموصى ، فإن لم يف بكامل فشقص والمشتري له الوارث ، ويفرق بينه وبين الوقف
فإن المشتري فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك للأصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر
في البذل فتعين الحاكم ويبيع في الحناية وحينئذ يبطل حق الموصى له ، بخلاف ما إذا فدى ، و (له) أي الوارث
ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعني القن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو مؤبدا لأنه خالص ملكه .
نعم إعتاقه عن الكفارة ممتنع ، ومثل ذلك إعتاقه عن النذر بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع كما قاله
الأذرعى ، وسواء في ذلك أكانت الوصية موقته بمدة قريبة أم لا كما شمله كلامهم خلافا للأذرعى ، وكذا كتابته
لعجزه عن الكسب والوصية بحالها بعد العتق وموئته في بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين (وعليه) أي الوارث
ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعني مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان أو غيره ، ومنها فطرة القن (إن أوصى) بالبناء
للمفعول وهو الأحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أي إن أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لأنه مالك الرقبة
والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما إذا أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة تحمل على السنة الأولى لقولهم لو أوصى بمنفعته

كان اشتهت عليه أمته أو زوجته الحرة فإنه يكون حرام وتلزمه قيمته يوم الولادة يشتري بها مثله على قياس مامر
فيما لو أولدها الوارث وقوله أو غيرها كهيمة (قوله بخلاف الحادث) أي فهو ملك للوارث (قوله بعد الوصية)
ويتنازع المفهومان فيما لو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت أو بما قبله ، فيه نظر ، والأقرب
الثاني لحصول العلوق قبل انتقاله لملك الوارث (قوله وإن وجد عنده) أي الموت ، وقوله ولو نص : أي
الموصى ، وقوله على الولد : أي الحادث بعد الموت (قوله فوجب مال) أي بأن كانت الحناية عليه خطأ أو
شبه عمد أو غنى عن القصاص على مال ، فإن أوجبت الحناية قصاصا واقتص بطلت الوصية (قوله وجب شراء
مثله) أي أما إذا قطع بعض أعضائه مثلا فأرشه للوارث كما مر في أرش البكارة (قوله والمشتري له الوارث) أي
إن لم يكن وصى وإلا قدم على الوارث اه سم على حج بالمعنى (قوله نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع) وعليه فلو
فعل عتق مجانا فيما يظهر (قوله كما شمله كلامهم) أي خلافا لحج حيث قال ومنه يؤخذ أنها لو أقتت بزمن قريب
لا يحتاج فيه لنفقة أو بقی من المدة مالا يحتاج فيه لذلك صح إعتاقه عنها (قوله وكذا كتابته) أي ممتنعة ، وقوله
لعجزه يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة ترتب على الوقف فإن الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبقى منفعة
للموقوف عليه (قوله والوصية بحالها) أي باقية الخ (قوله تحمل على السنة الأولى) بخلاف مالمو أوصى بخدمة
عبد سنة غير معينة ، فإن تعيينها للوارث كما في الروضة لأنه هنا أبقى للوارث شركة في المنافع ، وكذا لو أوصى له
بشمر نخله سنة اه حج بالمعنى . أقول : يشكل على صحة البيع فيما ذكر منع بيع دار استحققت المعتدة بالأقراء سكنها
للجهل بمدة الاستحقاق ، ووجه الإشكال أنه إذا أوصى له بالخدمة كان الموصى به غير معلوم لأن الوارث ينتفع

(قوله بأن ملك الموقوف عليه له) أي الوالد فهو متعلق بملك (قوله وفيما إذا أوصى بمنفعة عبد الخ) انظر ما محل هذا وكان

سنة ثم أجره سنة ومات فوراً بطلت الوصية لأن المستحق منفعة السنة الأولى وقد فوتها ، وعلى تعيين الأولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له إذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التي تلي الموت وإن تراخى في القبول عنها لأن به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث أو غيره كما هو ظاهر وإن قيل بفوات حقه بغيبته وإن له سنة من حين المطالبة (وكذا أبداً في الأصح) لأنه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاق أو غيره. والثاني أنها على الموصى له لأنه مستوفى المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق ، وأما سقى البستان الموصى بشمره فإن تراضيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس الآخر منعه ، وإن تنازع عالم يجبر واحد منهما ، بخلاف النفقة لحرمة الروح ، وأفتى صاحب البيان بأنه وإن عتق ينسحب عليه حكم الأرقاء لاستغراق منافعه على الأبد ، بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه ، واعتمده الأصحى وخالفهما أبوشكيل والبستي فقالا له حكم الأحرار ، ورجح بعض المتأخرين الثاني بأنه أوفق لإطلاق الأئمة إذ لم يعد أحد من موانع نحو الإرث والشهادة استغراق المنافع اهـ . فقول الهروي لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرأيتين ، أما الأول فواضح وأما الثاني فهو لاستغراق منافعه إن كان حراً ، ومحلّه إن زاد اشتغاله بها على قدر الظهور وإلا لزمته ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ، ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (إن لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به : أى الموصى بالمنفعة ، وللمفعول : أى إن لم تؤبد الوصية بمنفعته (كبيع الشيء) (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له ، وشمل ماله كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكره في اختلاط حمام البرجين مع الجهل (وإن أبد) المنفعة ولو بأطلاقها لما مر أنه يقتضى التأييد (فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره) إذ لا فائدة لغيره فيه أى فائدة ظاهرة ، ومحل المنع إذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما ، فإن اجتمعا فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ، ولم ينظروا هنا لفائدة الإعتاق كالزمن لأنه لم يحل بين المشتري وبين منافعه ، وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأييد صار حائلاً بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر في ثالث شروط

به في غير زمن الخدمة وكذلك مالك الدار ينتفع بها على وجه لا يؤدى إلى منع المعتدة من السكنى كوضع أمتعة في الدار لاتمنع المعتدة من السكنى ولا يترتب عليها خلوة (قوله لأن المستحق) أى بالوصية وقوله وقد فوتها : أى بالإجارة (قوله على من استولى عليها) أى فلو لم يستول عليها أحد فانت على الموصى له فلا يستحق بدلها (قوله له حكم الأحرار) معتمد (قوله أما الأول) هو قوله ينسحب عليه حكم الأرقاء ، وقوله وأما الثاني هو قوله له حكم الأحرار (قوله وشمل ماله كانت المدة مجهولة) أى مدة الوصية كأن قال إلى محبىء ابني مثلاً من السفر (قوله وطريق الصحة) أى من البيع لثالث ، ويوزع الثمن على قيمة مسلوب المنفعة وقيمتها منتفعا به . ويدفع ما يخص المنفعة للموصى له وما بقى للوارث . وقوله أنه : أى الإطلاق (قوله إذ لا فائدة لغيره) قضية هذا التعليل أنه لو خصص المنفعة الموصى بها كأن أوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصى له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتتبع الرقبة في البيع وهو ظاهر (قوله أى فائدة ظاهرة) أى وإلا فالأكساب النادرة له وهى فائدة في الحملة (قوله فالقياس الصحة) أى ويوزع الثمن بالنسبة على قيمتى الرقبة والمنفعة ، فإذا كانت قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرين فللمالك الرقبة خمس الثمن وللمالك المنفعة أربعة أخماسه .

الأولى تقديمه أول الفصل أو تأخيره (قوله على من استولى عليها) متعلق بقوله بدل (قوله وعلف الدابة الخ) أى كما علم من قوله السابق قنا كان أو غيره الخ (قوله وطريق الصحة حينئذ ما ذكره في اختلاط حمام البرجين)

البيع . والثاني يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه . والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارمي ومن تبعه ، وإذا لم يصح بيعه إلا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران ، فالأوجه أنه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ، ولا يجبران على بيعه لثالث لأنه لا يدرى ما يخص كلا من الثمن ، ولا يشكل على ما تقر من صحة بيعهما لثالث مأمرا من أنهما لو باع عبديهما لثالث لم يصح وإن تراضيا لوضوح الفرق بينهما ، وهو أن كلا من القنين مثلا مقصود لذاته ، فقد يقع النزاع بينهما في التقويم لا إلى غاية ، بخلاف أحد المبيعين هنا فإنه تابع فسومح فيه ، ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية ، وعليه فيجبر على نقلها المسلم كما لو استأجر كافرا مسلما عينا ، وقد يفهم كلامه عدم صحة بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كتنظيره المار في بيع حق نحو البناء أو المرور ، ولو أوصى بأمة لرجل وبحملها لآخر فأعتقها مالكة لم يعتق الحمل لأنه لما انفرد بالملك صار كالمستقل أو بما تحمله فأعتقها الوارث وتزوجت ولو بجر فأولادها أرقاء كما نقله الزركشي عن بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق إليه فيبقى على ملكه ، وإن ادعى الزركشي أن الصواب انعقادهم أحرارا ، ويغرم الوارث قيمتهم لأنه بالإعتاق فوتهم على

[فرع] في سم على حج : ولو أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا لمسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الأجرة فقد يستغرقها ويكون الجميع للموصى له اه (قوله لأنه لا يدرى ما يخص كلا الخ) قد يشكل هذا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثمن وقد يجاب بأن اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ، ولا يلزم من جوازه بالاختيار الإجبار عليه (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فيفرق بينه وبين ماله وصى مسلم لكافر ومات الموصى والموصى له باق على كفره حيث قال الشارح : يتبين بطلان الوصية بأن إذلال المسلم بملك الكافر له أقوى من مجرد ملك المنفعة ، وقياس مأمرا في الإجارة أن يكلف رفع يده عنه بإيجاره لمسلم (قوله وهو كذلك) يتأمل هذا مع قوله السابق ولو أراد صاحب المنفعة بيعها الخ ، ولم يذكر حج المسئلة الأولى ، ويمكن حمل ما هنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه (قوله لأنه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه أنه لا يشترط في عدم عتق الحمل ما ذكر من التصوير حتى لو أوصى بحمل أمة دونها ثم أعتقها لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لأنه صدق عليه أنه انفرد بالملك ولعل المراد بانفراده بالملك انفراده بشبهه ، أو أن المعنى أنه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية (قوله لأن تعلق حق الموصى له) قياس ذلك أن يمتنع على الحر تزويجها إلا بشرط نكاح الأمة لأن علة منع نكاح الأمة خوف رق الولد

أى فيباعان لثالث (قوله وهو كذلك) يناقض ما قدمه قريبا في قوله ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارمي ، وهو تابع فيما ذكره هنا للشهاب حج الموافق للدارمي بعد ما صرح بمخالفته فيما مر ، وكتب الشهاب سم على كلام الشارح حج مالفظة : نقل ذلك في شرح الروض عن حكاية الزركشي له عن جزم الدارمي ، ولك أن تقول : إنما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها ، فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث أيضا . فإن قلت : هي مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها . قلت : لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجدار أبدا مع أنه صحيح ولا يملك به عين الخ ما ذكره رحمه الله الله تعالى .

الموصى له إذ مدعاه عجيب مع قولهم الآتي بالعتق إنه لو كان الحمل لغير المعتق بوصية أو غيرها لم يعتق بعتق الأم ولو قتل الموصى بمنفعته قتلاً يوجب القصاص فاقتصر الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها ، فإن وجب مال بعفو أو بجنابة توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ، ولو كانت الجنابة من الوارث أو الموصى له ولو قطع طرفه فالأرش للوارث ، لأن الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنتهي ولأن الأرش بدل بعض العين ، وإن جنى عمدا اقتصر منه ، أو خطأ أو شبه عمد أو عفا على مال تعلق برقبته بيع في الجنابة إن لم يفديه ، فإن زاد الثمن على الأرش اشترى بالزائد مثله ، وإن فدياه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان ، وإن فدى أحدهما نصيبه فقط بيع في الجنابة نصيب الآخر (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد) مثلاً (كلها) أي مع منفعته (من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً) أو مدة مجهولة لأنه حال بينها وبين الوارث ، ولتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها ، فإن احتملها بثلاث لزم الوصية في الجميع وإلا ففيما يحتمله ، فلو ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث ، فإن وفي بها فواضح وإلا كأن لم يف إلا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث ، والأوجه في كيفية استيفائهما أنهما يتبايانها والثاني وخرجه ابن سريج أنه يعتبر مانقص من قيمته إذ لا بد أن يبقى له قيمة طمعا في إعتاقه (وإن أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعة ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) لأن الحيلولة بصدد الزوال ، فإذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة ، فإن وفي بها الثلث فظاهر وإلا كأن وفي بنصفها فكما مر كما هو ظاهر ، ولو أوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الأول رجعت المنفعة للوارث فيما يظهر ، ولو أعاد الدار بآلتها عاد حق الموصى له بمنافعها (وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرته أو هما (في الأظهر) بناء على جواز النيابة فيه وهو الأظهر ، ويحسب من الثلث . والثاني المنع لأن النيابة إنما دخلت في القرض للضرورة ولا ضرورة إلى التطوع (ويحج من بلده أو الميقات) أو من غيرهما إن كان أبعد من الميقات (كما قيد) عملاً بوصيته هذا إن وسعه الثلث وإلا فمن حيث أمكن كما نص عليه في عيون المسائل . نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات : أي ميقات الميت كما علم مما مر في الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعاً ، لأن الحج لا يتبعض ، بخلاف ما مر في العتق ، قاله القاضي الحسين (وإن أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (في الأصح) حملاً على أقل الدرجات . والثاني من بلده لأن الغالب التجهيز للحج منه . وأجاب الأول بأن هذا ليس بغالب ، ومحل ما تقرر إذا قال حجوا عني من ثلثي ، فإن قال بثلثي فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فأكثر ، فإن فضل مالا يمكن الحج به فهو للوارث كما مر (وحجة الإسلام) وإن لم يوص بما تحسب على المشهور (من رأس المال)

وهي موجودة اه سم على حج . أقول : وهو كذلك ومن ثم قيل لنا حرة لا تنكح إلا بشروط الأمة وهي الموصى بأولادها إذا أعتقها الوارث (قوله قوم بمنفعته) وينبغي أن مثله مالو أوصى ببعض منافعه فيقوم بجميعها ثم يقوم مسلوب البعض الذي أوصى به (قوله ولو أعاد الدار بآلتها) أي ولو بمشقة في إعادتها ، ومفهوم قوله بآلتها أنه لو أعادها بغير آلتها لا تعود منفعة الموصى له ، وأنه لو أعادها بآلتها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له كذلك ، ولكن يحتمل أن تقسم المنفعة بينهما بالخاصة في هذه . وفي حج : فرع : لو أوصى بأن يعطى خادم تربته أو أولاده مثلاً كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه ، وإلا أعطيه اليوم الأول إن خرج من الثلث ، وبطلت الوصية فيما بعده لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أينخرج من الثلث أو لا ، ومن ذلك مالو أوصى لوصية كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لا غير خلافاً لمن غلط فيه اه . وقوله كما نص عليه أي الناشئ (قوله من حجتين فأكثر) وينبغي جواز ذلك

(قوله ومحل ما تقرر إذا قال حجوا عني الخ) انظر ما مراده بما تقرر حتى يكون هذا قيداً فيه

كسائر الديون ومثلها حجة النذر إن وقع في الصحة كما قاله جمع وإلا فن الثلث ويحج عنه من الميقات ، فإن قيد بأبعد منه ووفى به الثلث فعل ، ولو عين شيئا ليحج به عنه حجة الإسلام لم يكف إذن الورثة : أى ولا الوصى لمن يحج عنه بل لابد من الاستئجار لأن هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقيني وظاهره أن الجمالة كالإجارة نعم لو قال إذا أحججت له غيرك فلك كذا لم يستحق ماعينه الميت ولا أجرة للمباشر بإذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد (فإن أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أى بقوله ويكون في الأول للتأكيد وفى الثانى بقصد الفرق بورثته إذا كان هناك وصايا أخرى لأن حجة الإسلام تراحمها حينئذ ، فإن وفى بها ماخصها وإلا كملت من رأس المال ، فإن لم يكن له وصايا فلا فائدة فى نصه على الثلث ، ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل إلى رأس المال كأحجوا عنى من رأس مالى بنخسمائة والأجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وإن أطلق الوصية بها فن رأس المال وقيل من الثلث) لأنها من رأس المال أصالة فذكرها قرينة على إرادته الثلث ، ويرد بأنه كما احتمل ذلك يحتمل أنه أراد التأكيد وإذا وقع التردد وجب الرجوع للأصل (ويحج) عنه (من الميقات) لأنه الواجب ولو قال أحجوا عنى زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث ، وإن استأجره الوصى بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحملة كما لا يخفى إن كان المعين أكثر من أجرة المثل لظهور إرادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ وإلا جاز نقصه عنه ، ولو كان المعين وارثا فالزيادة على أجرة المثل وصية لو أرت ، ففى الجواهر لو قال أحجوا عنى زيدا بألف يصرف إليه الألف وإن زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث إن كان أجنبيا وإلا يوقف الزائد على أجرة المثل على الإجازة ، ولو حج غير المعين أو استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس الوصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الوصى لورثته ، وعليه فى الثانية بأقسامها أجرة الأجير من ماله ، ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بدونه جاز إحجاجه والباقى للورثة . قاله ابن عبد السلام ، وخالفه الأذرعى فقال : الصحيح وجوب صرف الجميع له ، ويجمع بينهما بما ذكر سابقا من حمل الأول على ماله لو كان المعين قدر أجرة المثل عادة ، والثانى على ماله زاد عليها ، ولو عين الأجير فقط أحج عنه بأجرة المثل فأقل إن رضى ذلك المعين فيما يظهر أو شخصا فى سنة فأراد التأخير إلى قابل ففيه تردد ، والأوجه

فى سنة ، بل قد يقال بوجوبه لأنه يجب على الوصى المبادرة إلى تنفيذ الوصية ما أمكن لا يقال : إنه لا يتصور وقوع حجبتين عن شخص فى سنة . لأننا نقول : ذلك محله عند اتحاد الفاعل وما هنا لا اتحاد فيه لإيقاعه من اثنين مثلا (قوله إن وقع) أى النذر (قوله لأن هذا عقد معاوضة) قضية هذا التعليل أن الأمر كذلك وإن لم يعين ما يحج به ولا كانت الحجة حجة الإسلام فليراجع سم على حج . وقوله نعم الخ استدراك على قوله وظاهره أن الجمالة الخ (قوله نعم لو قال) أى الوارث وقوله لم يستحق ماعينه : أى الواسطة وقوله على التركة أى ولا غيرها (قوله أو وجد من يحج بدونه) أى بدون ماعينه الوصى ، ويدفع له جمع الوصى به كما لو أوصى بشيء لإنسان من غير سبب (قوله ففى الجواهر) أى للقمولى وهذا استدلال على ما قاله (قوله وعليه) أى الوصى وقوله فى الثانية هى قوله أو استأجر (قوله ولو عين قدرا فقط) أى دون من يحج عنه (قوله فأراد) أى الشخص وقوله إن مات

(قوله لأن هذا عقد معاوضة) انظر ما مرجع الإشارة فإن كان هو ما صدر من الوصى فلا خفاء فى عدم صحته إذ لم يقع منه ذلك وإن كان هو ما فعله الوصى أو الوارث كان من تعليل الشيء بنفسه (قوله عنه) أى سواء كان المتصدق هو أو غيره ، فقوله منه فى حياته أو من غيره عنه الخ راجع لهذا وما بعده .

كما بحجة الأذرعى أنه إن مات عاصيا لتأخيره متهاونا حتى مات أنيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الإنابة عنه ، وإلا أخرت إلى اليأس من حجه لأنها كالتطوع ، ولو امتنع أصلا وقد عين له قدرا أحج غيره بأقل ما يوجد ولو في التطوع ، وفيما إذا عين قدرا إن خرج من الثلث فواضح ، وإلا فقدر أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث ، وحيث استأجر وصى أو وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت الإقالة لأن العقد وقع للميت فلم يملك أحد إبطاله ، وحمله كثير على ما إذا انتفت المصلحة في الإقالة وإلا كان عجز الأجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت . قال الزبيلي : ويقبل قول الأجير إلا إن روى يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت أو اعتمرت (وللأجنبي) فضلا عن الوارث الذي بأصلة ومن ثم اختص الخلاف بالأجنبي الشامل هنا لقريب غير وارث (أن يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الإسلام وإن لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لأنها لا تقع عنه إلا واجبة فألحقت بالواجب (بغير إذنه) يعنى الوارث (في الأصح) كقضاء دينه ، بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث أو أجنبي إلا بإيصائه وإن أوهمت عبارة الشارح خلافه . والثاني لا بد من إذنه للافتقار إلى النية ، وصححه المصنف في نظيره من الصوم ، وفرق الأول بأن للصوم بدلا وهو الإمداد ، وإنما جعلنا الضمير للوارث على خلاف السياق لأن محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث وإلا صح وإن لم يوص الميت قطعا ، ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ، ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لأن إذن وارثه أو لوصى أو الحاكم في نحو القاصر قائم مقام إذنه ، ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا ومميزا ، ونازع فيه الأذرعى فقال : لا ينبغي أن يستأجر لتطوع أوصى به إلا كاملا وهو يقع فرض كفاية ، وكالحج زكاة المال والفطر ، ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه إلا إن عذر في التأخير كما قاله القاضي أبو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) أى الميت من التركة (الواجب المالى) كعتق وإطعام وكسوة (في كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكرن الولاء في العتق للميت وكذا البدنى إن كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى أو (في الخيرة) ككفارة عمن ونحو حلق محرم ونذر لحاج (والأصح أنه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لأنه نائبه شرعا فجاز له ذلك وإن كان الواجب من الخصال في حقه أقلها . والثاني قال لا ضرورة هنا إلى العتق (و) الأصح (أن له) أى الوارث (الأداء من ماله) في المرتبة والخيرة (إذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقيني ، وجهه بأن له إمساك عين التركة وقضاء دين الآدمى المبني على المضايقة من ماله فحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ، ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لإثبات الخلاف لا للمنع . والثاني لا لبعد العبادة

أى الموصى (قوله وحمله كثير الخ) معتمد ، وقوله ويقبل قول الأجير : أى في الإتيان بالحج ، وقوله يوم عرفة : أى مثلا (قوله وقال حججت أو اعتمرت) أى وإن كان وليا لأنه لا عبرة بخوارق العادات (قوله وللأجنبي) أى يجوز له (قوله أن يحج عن الميت الخ) وهل للأجنبي أن يحج التطوع الذى أفسده الميت أم لا ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم الفرض صحة حجه عنه لأنه حيث أفسده وجب القضاء ، وليس للأجنبي أن ينبغي على فعل الوارث (قوله ويجوز كون أجير التطوع الخ) معتمد (قوله ولو نذرا قنا ومميزا) ومعلوم أن العاقد في الأول السيد وفي الثاني الولي (قوله وكالحج زكاة المال) أى في كونه من رأس المال وصحة فعل الأجنبي له من غير إذن (قوله ولو عاما) أى كبيت المال (قوله موجود فيهما) أى دين الآدمى وحق الله تعالى

عن النيابة . والثالث يمنع الإعتاق فقط لتعذر إثبات الولاء للميت (و) الأصح (أنه) أى ما فعل عنه من طعام أو كسوة (يقع عنه لو تبرع أجني) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه . والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة (لا إعتاق) في مرتبة أو مخيرة (في الأصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد إثبات الولاء للميت ، وما في الروضة من جوازها في المرتبة مبنى على ضعيف . والثاني يقع عنه كغيره (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجرة منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث أو أجني) إجماعاً وقد صح خبر « إن الله يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له » وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى - إن أريد ظاهره وإلا فقد أكثر العلماء في تأويله ومنه أنه محمول على الكافر ، أو أن معناه لاحق له إلا فيما سعى ، وأن ما فعل عنه فهو محض فضل لاحق له فيه ، وظاهر مما تقرر في محلة أن المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة ، إذ لا يستحق أحد على الله تعالى ثواباً بخلافاً للمعزلة ، ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق واستبعاد الإمام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع على المتصدق وينال الميت بركته ، رده ابن عبد السلام بأن مذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها وهو ظاهر السنة . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : وواسع فضله تعالى أن يثيب المتصدق أيضاً ، ومن ثم قال الأصحاب : يسن له أن ينوي الصدقة عن أبيه مثلاً فإنه تعالى يثيبهما ولا ينقص أجره ، وقول الزركشي مذكور في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليك الغير ولا نظير له ردّ بأن هذا يلزم في الصدقة أيضاً وإنما لم ينظر له لأن جعله كالمصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير مع أنه غير محتاج إليه بل يصح نحو الوقف عن الميت ، وللفاعل ثواب البر ، وللميت ثواب الصدقة المرتبة عليه ، ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعوى به له إذا استجيب واستجابته محض فضل منه تعالى ، ولا تسمى في العرف ثواباً . أما نفس الدعاء وثوابه فللداعي لأنه شفاعته أجراً للشافع ومقصودها للمشفوع له ، وبه فارق مامر في الصدقة ، نعم دعاء الولد يحصل

(قوله وغرس شجرة) أى وإن لم تثمر (قوله باستغفار ولده) أى بأن يقول أستغفر الله لوالدي أو اللهم اغفر له ، وقوله وهو مخصص عبارة حج وهما مخصصان وقيل ناسخان .

[فرع] قال حج : ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ، ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية وإلا فلا ، كذا أفق به بعضهم ، وفي فتاوى الأصمعي : لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف في غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الأرض ، فإن عين مدة لم يستحق الأرض إلا من قرأ جميع المدة ، وإن لم يعين مدة فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسألة الدينار المجهولة اهـ . ومراده بمسألة الدينار مامر في الفرع قبل قوله وتصح بحج تطوع واعترض بأنه لا يشبهها لإمكان حمل هذا على أنه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحاً للفظ ما أمكن ، ومر في الوقف ماله تعلق بذلك فراجع (قوله ومعنى نفعه بالدعاء الخ) الحاصل أنه إذا نوى ثواب قراءة له أو دعاء عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضاً الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوي كقراءته بأجرة فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينو بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره

(قوله بل يصح نحو الوقف عن الميت الخ) أى خلافاً لما اقتضاه قول الزركشي المذكور .

ثوابه نفسه للوالد الميت لأن عمل ولده لتسبيه في وجوده من جملة عمله كما صرح به في خبر « ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث » ثم قال « أو ولد صالح يدعو له » جعل دعاءه من جملة عمل الوالد وإنما يكون منه ، ويستثنى من انقطاع العمل إن أريد نفس الدعاء لا المدعو به ، وأفهم كلام المصنف أنه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراءة . نعم ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعاً للنسك والصوم كما مر في بابيه ، وفي القراءة وجه وهو مذهب الأئمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ، واختاره كثير من أئمتنا ، وحمل جمع الأول على قراءته لا بحضرة الميت ولا بنية القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع . قال ابن الصلاح : وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه : أي مثله فهو المراد ، وإن لم يصرح به لفلان لأنه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فما له أولى ، ويجرى هذا في سائر الأعمال ، وبما ذكره في أوصل ثواب ما قرأناه إلى آخره يندفع إنكار البرهان الفزارى قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة لأن ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه ، فقد قال الزركشى : الظاهر خلاف ما قاله ، فإن الثواب يتفاوت ، فأعلاه ما خصه وأدناه ماعمه وغيره ، والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ، ومنع التاج الفزارى من إهداء القرب لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام معللاً له بأنه لا يتجرأ على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه شيء انفرد به ، ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي ، وقد أوضحت ذلك أتم إيضاح في الفتاوى .

لم يبرأ من واجب الإجارة وهل تكفي نية القراءة في أولها وإن تخلل فيها سكوت ينبغي ؟ نعم إذا عدّ ما بعد الأول من ثوابه مراد سم على حج (قوله للوالد الميت) أي ومثله الحي للعلة المذكورة ، وقوله أو ولد صالح : أي مسلم (قوله وذهب جمع الخ) ضعيف (قوله وحمل جمع الأول) هو قوله ولو قراءة ، وقوله أو نواه ضعيف أخذاً من كلام سم المذكور .

(قوله لأنه لا ينفعه سوى ذلك) يعني الحج وما بعده (قوله وحمل جمع الأول على قراءته لا بحضرة الميت) قضية هذا أن مجرد القراءة بحضرة الميت ولو اتفاقاً من غير قصد يحصل ثوابها للميت وفيه بعد وإن كان فضل الله واسعاً فتأمل واعلم أن مثل هذه العبارة في التحفة ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه اعتمد مر قول هذا الجمع ، ورد الاكتفاء بنية جعل الثواب له وإن لم يدع . قال : فالحاصل أنه إذا نوى ثواب قراءته له أو دعا له عقبها بوصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضاً الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوى كقراءته بأجرة فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت (قوله ويجرى هذا في سائر الأعمال) ظاهره أن الإشارة راجعة لقول ابن الصلاح وينبغي الجزم بالخ ، بل يحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضاً ، وحينئذ فهو صريح في أن الإنسان إذا صلى أو صام مثلاً وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل إليه ثواب ما فعله من الصلاة أو الصوم مثلاً فتنبه وراجع (قوله ومن ثم الخ) انظر من أي شيء استنتج هذا ، ولعله سقط قبله تعليل الوصية والهبة قبل القبض بعدم التمام ويدل على ما ذكرته عبارة شرح الروض فلتراجع .

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(له الرجوع عن الوصية) إجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ، ومن ثم لم يرجع في تبرع نجزه في مرض موته لغير فرعه وإن اعتبر من الثلث لأنه عقد تام (وعن بعضها) ككلها ، ولا تقبل بينة الوارث به إلا إن تعرضت لصدوره بعد الوصية ، ولا يكفي عنه قوله رجع عن جميع وصاياه ، ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) أو رددتها أو أزلتها أو رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصي له (أو) بقوله (هذا) إشارة إلى الموصي به (لو ارثي) أو ميراث عني وإن لم يقل بعد موتي لأنه لا يكون كذلك إلا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ، ويفرق بينه وبين ماله أو وصى بشيء لزيد ثم به لعمره ، ومثله ماله أو وصى بحامل لزيد وبحملها لعمره أو عكس ، وقلنا بأن الوصية بها تستتبع الحمل فإنه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للأولى بأن الثاني هنا لما ساوى الأول في كونه موصى له وطارنا استحقيقه لم يكن ضمه إليه صريحا في رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا لعدم المرجح ، بخلاف الوارث فإنه مغاير له واستحقاقه أصلي فكان ضمه إليه رافعا لقوته وفرق أيضا بأن عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح : أي لغيره فيه ، وينتقض بما لو أو وصى لزيد بشيء ثم أو وصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث فإن صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع أن الثاني له مفهوم صحيح فالأقعد ماتقدم من الفرق ولا أثر لقوله هو من تركتي ، وعلم مما مر من أن التعليل بانتفاء المرجح أنه لو قال بما أو صيت به لعمره أو أو وصى بشيء للفقراء ثم أو وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين أو أو وصى به لزيد ثم بعته أو عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الأولى الراجع لاحتمال النسيان المقتضي للتشريك ومن ثم لو كان ذا كرا للأولى

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(قوله في الرجوع عن الوصية) أي في بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله له الرجوع) أي يجوز له ، وينبغي أن يأتي فيها ماتقدم في حكم الوصية وهو أنه إن غاب على ظنه أن الموصي له يصرفه في مكروه كرهت أو في محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وإن كانت مطلوبة حين فعلها إذا عرض للموصي له ما يقتضي أنه يصرفها في محرم وجب الرجوع أو في مكروه ندب الرجوع أو في طاعة كره الرجوع (قوله بل أولى) أي لعدم تنجزها بخلاف الهبة وقوله ومن ثم أي وهو أن الرجوع في الوصية جائز لتعلقها بالموت كما فهم من قياسها على الهبة (قوله ولا يكفي عنه) أي التعرض ، وقوله قوله : أي الشاهد (قوله فإنه يشرك بينهما) أي في الحمل فقط دون الأم (قوله بأن عمرا لقب) أي لأنه اسم جامد ، وقوله ولا مفهوم له أي فشركنا بينهما (قوله وينتقض) أي الفرق بأن عمرا لقب الخ (قوله فالأقعد ماتقدم) أي من قوله بأن الثاني هنا الخ (قوله ولا أثر لقوله) مستأنف وهو في المعنى محترز قوله لو ارثي (قوله بانتفاء المرجح) أي الذي عبر عنه بقوله وشركنا لعدم المرجح (قوله ومن ثم لو كان ذا كرا للأولى) أي فيما لو قال أو صيت به لزيد ثم أو وصى به في وقت آخر لعمره ولم يذكر

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(قوله فإنه يشرك بينهما) أي في الحمل خاصة في الصورتين (قوله لقوته) هو علة للرافع فالضمير فيه للوارث (قوله بما أو صيت به لعمره) المناسب لما مر لزيد

اختص بها الثاني على ما بحثه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للأولى فيتعذر التشريك ، لكن قد ينازع في البحث المذكور تعليلهم التشريك باحتمال إرادته دون الرجوع ، إلا أن يقال : هذا الاحتمال لا أثر له لإتيانه في هذا لوارثي فالأوجه ماسبق ، وإنكارها بعد أن سئل عنها على ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الأنوار (وبيع) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (وإعتاق) وتعليقه وإيلاد وكتابة (وإصداق) لما وصى به وكل تصرف ناجز لازم إجماعا لدلالته على الإعراض (وكذا هبة أو رهن) له مع قبض لزوال الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن (وكذا دونه في الأصح) لدلالتهما على الإعراض وإن لم يوجد قبول بل وإن فسد من وجه آخر على الأوجه . والثاني لا لبقاء ملكه (وبوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لإشعارها بالإعراض (وكذا توكيل في بيعه وعرضه) يصح رفعه ، وكذا جره فيفيد أن توكيله في العرض رجوع (عليه في الأصح) لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع بخلاف وطء وإن أنزل ، ولا نظر لإفضائه لما به الرجوع لبعده . والثاني لا لأنه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لأن الثلث مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد أو نقص (وخلط حنطة معينة) وصى بها بمثلها أو أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه أو من مأذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه في العين ، بخلاف ما إذا أمكن التمييز أو اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فيما يظهر لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن . واعلم أنهم أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم في الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب لمغصوب مثلي أو متقوم بما لا يميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان إهلاكا فيملكه الغاصب ، بخلاف خلط مماثلين بغير تعدد فإنه يصيرهما مشتركين اهـ .

زيدا باللفظ لكنه كان عالما بالوصية الأولى بأن أخبر بها ثم وصى بها للثاني بلا تراخ يحتمل معه النسيان (قوله ومن كون) عطف على قوله من النص على الأولى وقوله الثانية هي قوله ثم أوصى ببيعه الخ ، وقوله فالأوجه ماسبق هو قوله لاحتمال النسيان (قوله بعد أن سئل) مفهومه أنه إن ابتداء بالإنكار من غير سؤال أحد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد (قوله في جحد الوكالة) أي من أنه إن دلت القرينة على أن الإنكار للخوف عليه من ظالم أو نحوه لا يكون عزلا وإلا كان عزلا (قوله وإن لم يوجد قبول) ومثلهما جميع ماتقدم من الصبيغ ، ويدل له ما يأتي من أن العرض على نحو البيع أو التوكيل فيه رجوع (قوله وإن فسد من وجه آخر) أي كاشمألهما على شرط فاسد (قوله وكذا توكيل في بيعه) أي وإن لم يبيع ، ويؤخذ من قوله لأنه توسل الخ أن مثل التوكيل في البيع التوكيل في كل ما يحصل به الرجوع (قوله وكذا جره) وهو أولى لإفادته حصول الرجوع بالعرض بالأولى (قوله لما به الرجوع) أي وهو الإحبال (قوله وخلط حنطة) وينبغي أن مثل الخلط التوكيل فيه وإن لم يخلط (قوله بحيث لا يمكن التمييز منه) صلة لخلط (قوله واعلم أنهم أطلقوا الغير) أي من قوله أو كان الخلط من غيره

(قوله فالأوجه ماسبق) قال الشيخ في الحاشية هو قوله لاحتمال النسيان (قوله لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن) هو تابع في هذا لما في التحفة لكن الفرق المذكور المذكور في التحفة بعد وأغفله الشارح (قوله ولو من الغاصب) كذا في نسخ الشارح ، وعبرة التحفة : ولو من غير الغاصب انتهت ، فلعل لفظ غير سقط من الشارح من الكتبة وإن كان إثباته غير ضروري وكتب الشهاب سم على عبارة التحفة مانصه قوله لو صدر خلط ولو من غير الغاصب إلى قوله

وحيث أن هنا مفروض في خلط لا يقتضي ملك المخلوط للخالط ، وفرع الشيخ على عدم الرجوع أن الزيادة الحاصلة بالجوذة غير متميزة فتدخل في الوصية ، ويوجه بأن الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور ، وحيث يصير الموصى له شريكا للمالك الخالط بالأجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا في الجوذة أم لا (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (بأجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو بمثلها فلا) قطعا لأنه لم يحدث تغيير إذ لافرق بين المثلين (وكذا بأردأ في الأصح) قياسا على تعيب الموصى به أو إتلاف بعضه (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشبه وجعله وهو لا يفسد فديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الأذرعى ويلحق به نظائره بشرط أن لا يزول اسم أحد المعينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتينا وعجين خبزا ، والفرق بينه وبين تخفيف الرطب لا يخفى إذ يقصد به البقاء ، فهو كخياطة ثوب مقطوع أوصى به ، وكتقديد لحم يفسد ، ويفرق بين هذا وخبز العجيرة مع أنه يفسد لو تركه بأن التهيئة للأكل في الخبز أغلب وأظهر منها في التقديد (ونسج غزل) مثلا (وقطع ثوب قديصا وبناء وغراس في عرصة رجوع) سواء أكان بفعله أم بفعل مأذونه سواء أسماه باسمه أم قال بهذا أم بما في هذا البيت مثلا لإشعار ذلك كله بالإعراض ، هذا كله في المعين كما تقرر ، فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك أو هلك ماله لم يكن رجوعا لأن العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ، ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله . واعلم أن الحاصل في ذلك أن ما أشعر بالإعراض إشعارا قويا يكون رجوعا وإن لم يزل به الاسم حيث كان منه أو من مأذونه ، وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وإن كان بفعل أجنبي من غير إذن بناء على أنهما علتان مستقلتان وهو المعتمد ،

(قوله وحيد فاهنا) أى من قوله أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فيما يظهر ، أى فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان المخلوط به أجود أو أردأ أو مساويا (قوله لا يقتضي ملك المخلوط للخالط) أى بأن كان الخالط غير غاصب أو كان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر (قوله على عدم الرجوع) أى فيما لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه (قوله شريكا للمالك) والفرض أن المالك غير الموصى وإلا بطلت الوصية وكان الأظهر أن يقول لمالك المخلوط لأن الفرض أنها اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غير الموصى ومأذونه (قوله بالأجزاء سواء) أى خلافا لحج حيث قال بطلان الوصية في النصف (قوله أو بمثلها) والفرق بين هذه وبين مال الوصى بحنة معينة ثم خلطها حيث جعل رجوعا مطلقا أن الموصى به في مسألة الصبرة مخلوط قبل البيع فلم تحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر أن يكون الخلط بأجود خاصة لتحصل له صفة مشعرة بالرجوع ، والحنة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان في مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فائز مطلقا (قوله والفرق بينه وبين تخفيف الرطب) أى حيث لم يكن رجوعا (قوله سواء أسماه باسمه) أى حال الوصية به كقوله أو صيت له بهذا الغزل الخ

فيملكه الغاصب هذا الصنيع يقتضي ملك الغاصب وإن كان الخلط من غيره فراجع اهـ (قوله فاهنا مفروض في خلط لا يقتضي الخ) أى أما الخلط الذى يقتضي ملك المخلوط فهو رجوع بمعنى أن الوصية تبطل به وإلا فالموصى لم يحصل من جانبه شيء حتى يقال إنه رجوع منه (قوله وفرع الشيخ على عدم الرجوع الخ) تفريع الشيخ إنما هو في المسئلة الآتية في المتن كما يعلم بمراجعة كلامه في شرح الروض ، وإلا فالشيخ كتن الروض لم يتعرض لما ذكره الشارح هنا

وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف إشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء أصوله : أى بالمعنى المار في الأصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس ، وتقدم أنه لو أوصى بشيء لزيد ثم لعمر وشارك بينهما لأن الجملة اثنان ونسبة كل إليها النصف فهو على طبق ما يأتي عن الشيخين ، وإن وهم فيه بعضهم زاعما أن محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتي عن الأسنوى ، فإذا رد أحدهما أخذ الآخر الجميع ، بخلاف ماله أوصى به لهما ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لأنه لم يوجب له سوى النصف نصا ، ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها لآخر كانت أثلاثا ثلثاها للأول وثلثاها للثاني ، وما ادعاه الأسنوى من أن هذا غلط وأن الصواب أنها أرباع بناء على أن محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط ، لأن المرعى عندهم في ذلك طريقة العول بأن يقال معنا مال ونصف مال فيضم النصف إلى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثا ولصاحب النصف الثلث ، وقد ذكرها الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا ، ويستأنس لهذا من القرآن بأن الله تعالى جعل للابن إذا انفرد جميع المال وللبنت إذا انفردت النصف ، فإذا اجتمعا أخذ الابن قدرها مرتين ، فكذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث ، هذا هو الصواب والذي في المهمات سهو . وقد يجمع بينهما بأن كلام الأسنوى عند احتمال إرادة الموصى التشريك بينهما ، وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد إليه تعليل أصل المسئلة . ولو أوصى له مرة ثم مرة أتى فيه مامر في الإقرار من التعدد والاتحاد كما قاله بعضهم ، لكن يرد عليه ما لو أوصى بمائة ثم بخمسين وليس له إلا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى . ذكره النووى ، وأخذ منه بعضهم أنه لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمر وتناصفاه وبطلت الأولى ، ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمر وثلث ماله كان لعمر وربعها لأنها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لإنسان بعين وآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس مامر عن الشيخين .

(قوله وخرج بالبناء والغراس الزرع) أى فلا يكون رجوعا (قوله بالمعنى المار) أى بأن يجوز مرارا ولو في دون سنة وحينئذ فيقوى تشبيهه بالغراس الذى يراد إبقاؤه أبدا (قوله فيما يظهر) صرح به الأذرعى اه روض (قوله هو محل الرجوع) وهو النصف الثانى من العين الموصى بها (قوله فيضم النصف) أى يجعل على الخ (قوله عند احتمال إرادة الموصى) أى ويرجع في ذلك إليه أو إلى وارثه (قوله التشريك بينهما) أى في النصف الثانى (قوله من التعدد) أى حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك (قوله كما قاله بعضهم) أى فإن لم يختلفا جنسا ولا صفة فوصية واحدة وإلا فثنتان (قوله وليس له) أى الموصى له (قوله إنه لو أوصى بثلثه) أى ماله مثلا وقوله ثم بثلثه أى ثلث ماله (قوله تناصفاه) أى الثلث (قوله على قياس مامر) وذلك بأن يقال معنا مال

كالتحفة من فعل الغير الذى لا يعد رجوعا (قوله بالمعنى المار) أى بأن كان يجوز مرارا (قوله ونسبة كل إليها) أى إلى الجملة (قوله طريقة العول) أى لا طريقة التداعى التى بنى عليها الأسنوى كلامه (قوله عند احتمال إرادة الموصى التشريك) يعنى في النصف خاصة (قوله لكن يرد عليه ماله أوصى الخ) قد يقال إن هذا الإيراد يرد على البعض لأنه إنما جعل الوصية كالإقرار من جهة التعدد والاتحاد خاصة لا في كل الأحكام ، وما أورد عليه من الصورة المذكورة الحكم فيها الاتحاد في البابين ، غاية الأمر أن الوصية تكون بالأقل والإقرار بالعكس فهو بالأكثر فتأمل (قوله وبطلت الأولى) المناسب للمقيس عليه أن يقول وكان رجوعا في بعض الأولى وهو نصف الثلث فتأمل .

فصل في الإيصاء

وهو كالوصاية لغة، يرجع لما مر في الوصية . وشرعا : إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ، فالفرق بينهما اصطلاح فقهي (يسن) لكل أحد (الإيصاء) عدل إليه عن قول المحرر الوصاية لأنه أبعد عن لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدى (بقضاء الدين) سواء كان لله كزكاة أم لآدمي ورد المظالم كالمغصوب وأداء الحقوق كالعوارى والودائع إن كانت ثابتة بفرض إنكار الورثة ولم يردّها وإلا وجب أن يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو ظاهر القياس أو يردّها حالا خوفا من خيانة الوارث ، وظاهر أن نحو المغصوب لقادر على ردّه فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ، والأوجه الاكتفاء بخطه إن كان في البلد من يثبته ، ولا مانع منه لأنهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك . نعم من بإقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالأقرب عدم الاكتفاء بهما (وتنفيذ الوصايا) إن أوصى بشيء وإنما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها لمعين وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة ، بل لو أخذها أجنبي من التركة ودفعها إليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي ، وذلك لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها ويطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقا ، وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها . قاله ابن الرفعة بحثا ، وقال السبكي : هي قبل

وثلث مال يضم الثلث إلى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لأنه ربع المال وثلثه إذ مجموعهما أربعة أثلاث .

(فصل في الإيصاء)

(قوله في الإيصاء) أي وفيما يتبع ذلك كتصديق الولى الخ (قوله يرجع لما مر) أي من أنها الإيصاء الخ (قوله فالفرق بينهما) أي الإيصاء والوصية (قوله ولم يردّها) أي العوارى الخ (قوله بل يتعين الرد) أي على من هو تحت يده (قوله إن كان في البلد الخ) أي ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد إليه قوله نعم من بإقليم الخ ، فالمدار على كونه بمحل يمكن الإثبات فيه بالخط أو الشاهد واليمين ، وقوله من يثبته : أي يثبت الحق بخطه كالمالكية (قوله وإنما صحت في نحو رد عين) ومثل العين دين في التركة جنسه كما يأتي عند قول المصنف لم ينفرد الخ (قوله والوصية) أي والحال (قوله ودفعها إليه) أي فلو تلفت في يده ضمنها مطلقا ، لكن يأتي أن المعتمد بإباحة الإقدام خلافا لما بحثناه وهو قد يقتضى عدم الضمان ، إلا أن يقال : لا يلزم من جواز الإقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرف مشروط بسلامة العاقبة (قوله ويطالب) مستأنف ، وقوله ويبقى تحت يد الوصى معتمد (قوله لا الحاكم) أي فأوردها إليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أم لا ؟ فيه نظر (قوله وكذا لو تعذر قبول الموصى له الخ) معتمد : أي يطالب الوصى الوارث بالعين الموصى بها عند تعذر قبول الموصى له عند غيبته فيأخذها الوصى

(فصل في الإيصاء)

(قوله ورد المظالم) عطف على قضاء الدين (قوله وإنما صحت) أي الوصايا (قوله ويطالب الوصى الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقى الخ) الظاهر أنهما معطوفان على قوله لأن الوارث الخ فهما من فوائد صحتها فيما

القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصى فيأخذها الحاكم إلى أن يستقر أمرها . ومعنى قوله ملك للوارث : أى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده ، والأوجه فيما لو أوصى للفقراء مثلاً أنه إن عين لذلك وصياً لم يكن للقاضى دخل فيه إلا من حيث المطالبة بالحساب ومنع إعطاء من لا يستحق ، وإلا تولى هو أو نائبه الصرف ، ولو أخرج الوصى الوصية من ماله ليرجع فى التركة رجع إن كان وارثاً وإلا فلا : أى إلا إن أذن له حاكم أو جاء وقت الصرف الذى عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره ، وسيأتى مايؤيده ، ولو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كفه من ثمنه فاقترض الوصى دراهم وصرفها

ليحفظها إلى حضور الوصى له ، فإن قبل سلمها له وإن ردّ دفعها للوارث (قوله دخل فيمن تبقى تحت يده الخ) أى وفى مدة الانتظار هل تجب النفقة على الوارث أولاً ، وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الوصى له إذا قبل لتبين أنه أنفق على ملك غيره أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه إن تمكن من رفع الأمر إلى الحاكم ولم يفعل لا رجوع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الوصى له ليعلم حاله هل يقبل أو لا (قوله وإلا تولى هو أو نائبه الصرف) قال سم على حج : ظاهره وإن وجد وارث ، لكن قول العباب الآتى مطالبة الورثة بالفعل تدل على أن للوارث تولى الصرف ، وعبرة العباب : ولو قال اجعل كفى من هذه الدراهم فله الشراء بعينها أو فى الذمة ويقضى منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فأراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصى ، وإن أراد بيع بعض ذلك وأراد الوصى أن يتعاطاه فأيهما أحق ؟ وجهان انتهت . فانظر قوله فأيهما أحق هل يشكل على قوله للوصى بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو بإعطائه التركة ليفعل ، فإن باع بلا مراجعة بطل ، فإن غابوا اتجه مراجعته للقاضى ليأذن له فيه اهـ . فإنه إذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من تجب مراجعته حتى يكون أحق إلا أن يستثنى هذا أو يكون ذاك على الوجه الآخر ، ولعل الأوجه أن يجاب بأنه إنما وجبت مراجعته لاحتمال أن يريد إمساك التركة والصرف من ماله ، وعند إرادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف فى الأحق منهما اهـ (قوله ولو أخرج الوصى الخ) قضية التقييد بالوصى أن غيره إذا أخرج من ماله ليرجع لا يجوز له أخذ بدل ماصرفه من التركة ، وإن كان وارثاً فطريق من أراد التصرف فى تركة الميت ولا وصاية له أن يستأذن الحاكم فتنبه له فإنه يقع كثيراً (قوله فأشهد بنية الرجوع) ظاهره وإن كان فى الورثة من هو محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه (قوله فاقترض الوصى دراهم) ظاهره ولو كان وارثاً ويخرج به غير الوصى من الورثة ويمكن الفرق بين هذه وما قبلها بأنه هنا لما عين للكفن عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك أكد مما لو قال أعطوا زيدا كذا من الدراهم مثلاً فغلظ على الوصى حيث خالف غرض الوصى فألزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثاً . بخلاف تلك فإنه لما لم يعين له فيها جهة كان الأمر أوسع فسومح للوارث لقيامه مقام مورثه فى الجملة

ذكر ، وفى حاشية الشيخ أنه مستأنف فليراجع . (قوله إلا إن أذن له حاكم الخ) صريح هذا الصنيع أن إذن الحاكم يكفيه فى الرجوع إذا صرف من ماله وإن كان فى التركة ما يتيسر الصرف منه . والظاهر أنه غير مراد كما يدل عليه قوله كما هو قياس نظائره إذ هو على هذا الوجه ليس قياس النظائر ، ويصرح به ما سيأتى فيما لو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كفه من ثمنه من أن إذن الحاكم إنما يفيد عند التعذر ، ثم قال عقبه نظير ما مرّ آنفاً ، إذ هذا هو الذى أراده بما مرّ آنفاً كما هو ظاهر ، وهو لا يكون نظيره إلا إن ساواه فيما ذكر (قوله الذى عينه الحاكم) عبارة التحفة الذى عينه الميت انتهت ولعلها الصواب (قوله ببيع بعض التركة) ظاهره وإن كان غير معين بأن

فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ، ويظهر أن محله عند عدم اضطراره إلى الصرف من ماله وإلا كان لم يجد مشتريا رجع إن أذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع نظير ما مر آنفا ، ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو واضح أو من ثمنها تعين فليس للورثة إمساكها ، ومنه يؤخذ أنه لا يلزم الوصي استئذانهم فيها ، بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لأنها ملكهم ، فإن غابوا استأذن الحاكم ، وبحث بعضهم صحة إذا مت ففرق ما أستحقه عليك من الدين للفقراء وفي آخر الوكالة مايؤيده ، وللمشتري من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض أن لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند الحاكم . قال القاضي أبو الطيب : ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الأخذ لنفسه : أي وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض ولا لمن لا تقبل شهادته له : أي إلا أن ينص له عليه بمستقل إذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ (والنظر في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء ، وكذا الحمل الموجود عند الإيصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ، ويدخل من حدث بعد الإيصاء على أولاده تبعاً فيما يظهر كما في الوقف ، وبحث الأذرعى وجوبه في أمر نحو الأطفال إلى ثقة مأمون وجيه كاف إذا وجده أو غلب على ظنه أن تركه يؤدي إلى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم ، وفي هذا ذهاب إلى أنه يلزمه حفظ ما لهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته ، وله أربعة أركان : موص ووصى وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصي) تعيين و (تكليف) أي بلوغ وعقل لأن غيره لا يلي أمر نفسه فغيره أولى ، وسيأتي أنه لو أوصى لفلان إلى بلوغ ابنه أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز ، ولا يرد على هذا لأنه في الإيصاء المنجز وذاك في الإيصاء المعلق (وحرية) كاملة

(قوله وإلا كان لم يجد مشتريا) أي أو خيف تغير الميث لو اشتغل بالبيع (قوله بتعويضها فيه) أي الدين (قوله لا يتصرف حتى يستأذنهم) أي ومثله ماله لم يقبل الموصى له العين التي أوصى بتعويضها له (قوله وفي آخر الوكالة مايؤيده) يراجع وجهه فإن الشخص لا يكون وكيلاً عن غيره في إزالة ملكه كما قالوه ، ثم ابن حجر قال بعد استشكال ما ذكر باتحاد القابض والمقبض أنه يقدر هنا أن الفقراء وكلاؤه كما قدر أن المعمرين وكلاؤه في إذن الأجير للمستأجر في العمارة ، وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم إقباضه وإن كان هو القياس لأن الغالب في القضاة ونحوهم الحيانة لاسيما في الصدقات ، وقد قال الأذرعى به في قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم أنهم كقريبي عهد بالإسلام (قوله لم يجز له الأخذ لنفسه) ومثل الوكيل بالصدقة وطريقه أن يقول له عين لي ما أخذه بأن يميزه له ويدفعه له ، وكتب أيضاً لطف الله به : قوله لم يجز له الأخذ لنفسه أي وله الصرف لمن شاء من غير من ذكر ، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الغني والفقير والمسلم والكافر والوارث وغيره كما لو أوصى لأقارب زيد فإنه يدخل فيه جميع أقاربه ممن ذكر ، وعليه فيفرق بين ماله أوصى لليتامى أو الزمنى أو نحوهما ممن مر حيث اشترط في المدفوع لهم الفقر أن لفظ اليتيم ونحوه يشعر بذلك ، وليس له أن يدفع منه شيء لورثة الموصى كما مر (قوله وإن نص له على ذلك) أي أخذ نفسه ، وقوله بمستقل ، أي بقدر مستقل (قوله ولو مستقلا) أي بالوصية عليه (قوله أنه يلزمهم حفظ ما لهم) أي الموجود بأن آل إليهم بطريق من الطرق وما يثول إليهم منه بعد موته (قوله ولا يرد على هذا) يتأمل وجه ورود حتى يحتاج إلى الجواب

قال بيعوا بعض تركتي وكفونوني منه فليراجع (قوله أو غلب على ظنه أن تركه الخ) كذا في النسخ ، والصواب إسقاط الألف قبل قوله أو غلب كما هو كذلك في كلام الأذرعى (قوله ولا يرد على هذا) لا يخفى أن الوارد إنما

ولو ما لا كدبرة ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصى أو لغيره وإن أذن سيده لأن الوصاية تستدعى فراغا وهو ليس من أهله ، وما أخذه ابن الرفعة منه من منع الإيصاء لمن أجر نفسه لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الإيصاء له مردود لبقاء أهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك المدة (وعدالة) ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم أهليته للولاية ، ولو وقع نزاع في عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو ظاهر (وهداية إلى التصرف الموصى به) فلا تجوز لمن لا يهتدى إليه لسفه أو هرم أو تغفل إذ لا مصلحة فيه ، ولو فرق فاسق مثلا

عنه فإن ما هنا شروط في الوصى وما يأتي متعلق بالصيغة مع أن الوصى فيها مكلف ، اللهم إلا أن يقال : وجه الإيراد أنه لما قال أوصيت لزيد إلى بلوغ ابني فإذا باغ فهو الوصى كان الابن الذي أوصى إليه صبيا وقتها (قوله مردود) جرى على ما قاله ابن الرفعة حج حيث نقله وأقره (قوله وعدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا يشترط فيه سلامته من خاتم المروءة والظاهر خلافه وأن المراد بالعدل في عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع (قوله ولو ظاهرة) وفي نسخة بدل ولو ظاهرة ولو باطنة ، وعبارة شيخنا الزيادي قوله ولو ظاهرة تبع فيه المروءة ، والمعتمد أنه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور قبيل كتاب الصلح اه . وقول الزيادي لا بد من العدالة الباطنة : أى وهى التى تثبت عند القاضي بقول المزكين ، وقوله أيضا مطلقا : أى وقع نزاع في عدالته أو لا ، وفي نسخة أيضا : وعدالة باطنة ، وهى الموافقة لما في الزيادي (قوله فلا تصح لفاسق) قال حج : وهل يحرم الإيصاء لنحو فاسق عندها لأن الظاهر استمرار فسقه إلى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المال ظاهرا ، ولا يحرم لأنه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا إثم مع الشك ، كل محتمل ، ومما يرجح الثاني أن الموصى قد يرجى صلاحه لو ثوق به ، فكأنه قال جعلته وصيا إن كان عدلا عند الموت ، وواضح أنه لو قال ذلك لا إثم عليه ، فكذا هنا لأن هذا مراد وإن لم يذكر هنا ، ويأتى ذلك في نصب غير الجحد مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون لمن عينه الأب لو ثوق به اه . أقول : وقد يقال فرق بين ما لو قال أوصيت له إذا صار عدلا وبين ما إذا أسقطه واقتصر على قوله أوصيت لزيد بأنه إذا صرح بقوله إن كان عدلا وقت الموت أشعر ذلك بتردده في حاله فيحمل القاضي على البحث في حاله وقت الموت ، بخلاف ما لو سكت فإنه يظن من إيصائه له حسن حاله ، وربما خفيت حاله عند الموت على القاضي فيغتر بتفويض الموصى له فيسلمه المال على أن في إثبات الوصية له قبل الموت حملا له على المنازعة بعد الموت فربما أدى إلى إفساد التركة (قوله ولو فرق فاسق) أى فيما لو كان الموصى به غير معين والموصى كذلك فلا ينافى مامرا في قوله وإنما صحت الخ من أن الأجنبي إذا دفع للمعين وقع الموقع كما نبه عليه في قوله ومر الخ والكلام في الوصية ، أما لو دفع شخص في حياته شيئا لفاسق علم فسقه وأذن له في تفريقه

هو الشق الأول : أى لا يرد على اشتراط التكليف ، ووجه ورود ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ ، وهو أنه جعل ابنه وصيا قبل التكليف . نعم إنما يظهر الورود لو كان العبرة بالتكليف عند الوصية ، لكن سيأتى أن الشروط إنما تعتبر عند الموت ، وجينثد فالورود فيه خفاء لأن الموصى لا يعلم وقت موته ولعل ابنه عنده يكون مكلفا فتأمل (قوله ولو ما لا) أى لكن بحيث يكون عند دخول وقت القبول وهو الموت حرا كما يؤخذ من تمثيله ، وليس المراد مطلق المسالية الصادقة بغير ما ذكر (قوله فلا يصح لمن فيه رق) أى رق لا يزول بموت الموصى كما يعلم مما قبله

ما فوّض له تفرقة غرمه ، وله استرداد بدل مادفعه ممن عرفه لتبين أنه لم يقع الموقع فإن بقيت عين المدفوع استردّه الحاكم وأسقط عنه من الغرم بقدره كما لا يخفى ومرة أن للمستحق لعين الاستقلال بأخذها وأن للأجنبي أخذها ودفعها إليه فما هنا في غير ذلك (وإسلام) فلا تصح من مسلم لكافر لثمته ، وما بحثه الأسنوى من أنه لو كان المسلم وصى ذى فوّض له وصاية على أولاده الذميين جاز له إيصاء ذى مردود كما قاله ابن العماد وغيره بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم أرجح في نظر الشرع منه لذى ، فالوجه تعيين المسلم هنا أيضا ، وأخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلم ولد بالغ ذى سفية لم يجز أن يوصى عليه ذيا وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين والتنظير فيه بظهور الفرق بين الأب والوصى مردود بجامع أن كلا منهما يلزمه رعاية المصلحة الراجحة في نظر الشرع ، وذكر الإسلام بعد العدالة لأن الكافر قد يكون عدلا في دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الأصح جواز وصية ذى) أو نحوه ولو حربيا كما هو واضح (إلى) كافر معصوم (ذى) أو معاهد أو مؤمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا في دينه ، كما يجوز أن يكون وليا لأولاده وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه أو بإسلام عارفين وشهادتهما بها . والثاني المنع كشهادته ، ولا بد أيضا أن لا يكون عدوا للطفل كما حكاه الرافعي عن الرويانى وآخرين : أى عداوة دنيوية ، فأخذ الأسنوى منه عدم وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود ، ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون لكون الوصى عدوا للوصى أو للعلم بكراهته لهما من غير سبب ، وانعبرة في هذه الشروط بحالة الموت لأنه زمن التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية (ولا يضر العمى فى الأصح) لأن الأعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه . والثاني يضر لعدم صحة بيعه وشرائه بنفسه ، وما بحثه الأذرعى من امتناع الوصية بالأخرس وإن كان له إشارة مفهومة غير واضحة ، والأقرب الصحة فيمن له إشارة مفهومة وتوفرت فيه بقية الشروط (ولا يشترط الذكورة) إجماعا (وأم الأطفال) المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع ، لأن

ففرقه على الوجه المأذون له فيه فلا يظهر إلا الاعتداد به ويصدق في ذلك (قوله بدل مادفعه) قضيته أنه ليس له استرداد العين مادامت باقية وأنه يستقل باسترداد البدل ، وعليه فيمكن الفرق بأن البدل ليس من مال الموص وهو مخاطب ببذله للقاضى فجاز له استيفاؤه ، بخلاف عين المال فإنها من مال الموصى وهو ممنوع من وضع يده عليها فكان قبضها للقاضى دونه (قوله فإن بقيت عين المدفوع) أى فى يد من أخذ ممن فرق (قوله وأسقط عنه) أى الفاسق (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حجج (قوله إلى كافر معصوم) قال سم على حجج : قوله معصوم قضيته امتناع إيصاء الحربى إلى حربى وهو ظاهر لأن الحربى لا بقاء له (قوله كشهادته) أى الذى على مثله (قوله أن لا يكون) أى الوصى (قوله بحال الموت) أقول : هل يعتبر فى الفاسق إذا تاب مضى مدة الاستبراء قبل الموت أو يكفى كونه عدلا عنده وإن لم تمض المدة المذكورة ؟ فيه نظر ، والثانى هو الأقرب قياسا على عدم اشتراط ذلك فى حق الولي إذا أراد أن يزوج بعد التوبة (قوله فيمن له إشارة مفهومة) ظاهره وإن اختص بفهمهما الفطنون وينبغى تخصيصها بما إذا فهمها كل أحد لتكون صريحة (قوله وأم الأطفال) وهل الجدة كذلك ولو من جهة الأب ؟ فيه نظر ، والظاهر أنها كذلك لأنها أشفق من الأجانب ، وظاهره كلام الروضة يشملها فى باب الفرائض

(قوله فما هنا) أى من الغرم والاسترداد (قوله وأخذ من التعليل المذكور) يعنى قوله بأن الوصى يلزمه الخ (قوله بظهور الفرق بين الأب) أى فى هذا المأخوذ ، وقوله والوصى : أى فى مسألة الأسنوى المعللة بما ذكره ؟

الأولوية إنما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما يكون حال الموت ، فتعين أن يكون المراد به أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية فالأولى أن يوصى إليها وإلا فلا ، ودعوى أنه لا فائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بأن الأصل بقاء ما هي عليه (أولى) بإسناد الوصية إليها (من غيرها) لأنها أشفق عليه وإنما يظهر كونها أولى كما بحثه الأذرعى إن ساوت الرجل في الاسترباح ونحوه من المصالح التامة ، وللحاكم تفويض أمر الأطفال إلى امرأة حيث لا وصى فتكون قيمة ولو كانت أم الأطفال فهي أولى كما قاله الغزالي في بسيطه (وينعزل الوصى) وقيم الحاكم بل والأب والجد (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال أهليته . نعم تعود ولاية الأب والجد بعود العدالة لأن ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض ، فإذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والإغماء لا باختلال الكفاية بل يضم القاضي له معينا ، بل أفق السبكي بحثا بأنه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الريبة . ثم قال : وظاهر كلام الأصحاب يقتضى المنع اهـ . وحمل الأذرعى الأول على قوة الريبة والثاني على ضعفها وأن محل ذلك في متبرع ، أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه إلا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ، ويعزل القاضي قيمة بمجرد اختلال كفايته لأنه الذي ولاه ، ويظهر جريان مامر من التفصيل فيما عمت به البلوى في زمننا من نصب ناظر حاسبة منضمنا إلى الناظر الأصلي (وكذا القاضي) ينعزل بما ذكر (في الأصح) لزوال أهليته أيضا . والثاني لا كالإمام ، والأوجه في فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انعزاله بزيادته أو بطروء فسق آخر إن كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه وإلا انعزل لأن موليه حينئذ لا يرضى به (لا الإمام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته ، وخالف فيه كثيرون فنقل القاضي الإجماع فيه مراده إجماع الأكثر (ويصح الإيصاء في قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران أو (مكلف) مختار نظير مامر في الموصى بالمال ومن ثم يأتي هنا نظير مامر هناك ، فلو أوصى السفهية بمال وعين من ينفذه تعين فيما يظهر وتنفيذ بالياء مصدرا هو ما في أكثر النسخ كالمحرر وغيره ، وحكى عن خطه حذف الباء مضارعا ، وادعى كثير أن الأولى أولى إذ يلزم الثانية التكرار المحض لأنه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما ينفذ فيه ومخالفة أصله ، وفيه نظر لأن الجار والمجرور متعلق بيصح أيضا فلا تكرار ، وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط) في الموصى (في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا إليه (أن يكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الأب والجد المستجمع للشروط وإن علا دون سائر الأقارب والوصى والحاكم وقيمه ومنه أب أوجد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لأن وليه الآن الحاكم دونهما ، وما بحثه الأذرعى من عدم

(قوله نعم تعود ولاية الأب والجد) مثلهما في ذلك الحاضرة والناظر بشرط الواقف ، وبعضهم زاد الأم إذا كانت وصية (قوله وكذا ينعزلون بالجنون والإغماء) ظاهره وإن قل زمنه فيهما فينعزلان ولا تعود إليهما الولاية بعد إفاقتهما إلا بتولية جديدة (قوله وحمل الأذرعى الأول) أي جواز الضم بمجرد الريبة والثانية هو قوله وظاهر كلام الأصحاب الخ (قوله يجوز ضم آخر للوصى الخ) أي وإن توقف ضمه على جعل دفع له من مال الطفل على ما يأتي في قوله أما من يتوقف ضمه على جعل فإنه لا يعطاه إلا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم الخ (قوله ويظهر جريان مامر) أي من قوله بل أفق الخ (قوله وعين من ينفذه تعين) أي من عينه السفهية (قوله ومنه) أي

(قوله وحذف ذلك يغني عنه الخ) قال الشهاب سم : الإغماء ليس عن الحذف بل عز الذكر اهـ . فكان ينبغي أن

صحة إيصاء فاسق فيما تركه لو لده من المال لسلب ولايته على ولده معلوم من كلام المصنف (وليس لوصي) توكيل إلا فيما يعجز عنه أو لا يليق به فعله بنفسه على مامر في الوكالة ولا (إيصاء) استقلالاً قطعاً (فإن أذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) من الموصي وعين له شخصاً ، أو فوض ذلك لمشيئته (جاز في الأظهر) لأنه استنابة له فيه كالوكيل يوكل بالإذن . والثاني لا لبطلان إذنه بالموت ، ومحل ما تقرر عند عدم التعيين بأن قال : أوص لمن شئت ، أما إذا قال أوص إلى فلان فالمذهب أنه كذلك . وقيل يصح قطعاً . وصورة الإذن أن يضيف إليه بأن يقول أوص بتركتي ، فإن قال أوص لمن شئت أو إلى فلان ولم يصف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوي

القيم أب الخ (قوله معلوم من كلام المصنف) أي من قوله أن يكون له ولاية الخ (قوله أما إذا قال أوص الخ) الغرض منه إذا فوض لمشيئته ولم يعين له شخصاً ففيه قولان ، وإن عين له شخصاً ففيه طريقتان حاكية للقولين وقاطعة بالصحة وإلا فبالنظر للراجع لافرق بينهما (قوله فالمذهب أنه كذلك) أي يجوز (قوله لم يوص عنه) أي

يزيد لفظ لأنه قبل قوله يغني (قوله ومحل ما تقرر عند عدم التعيين الخ) وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في حل المتن وعين شخصاً أو فوض ذلك لمشيئته (قوله وصورة الإذن أن يضيف إليه) أي يضيف إلى نفسه الموصي به كالتركة كما أشار إليه الشارح بقوله بأن يقول أوصي بتركتي أي فلاناً أو من شئت ، فإن لم يصف ذلك إلى نفسه لم يصح الإيصاء أصلاً ، ثم إذا صح الإيصاء بأن أضاف ما ذكر لنفسه تارة يقول الموصي أوصي بكذا عني وتارة يقول عنك وتارة يطلق ، وإذا أطلق فهل يوصي الوصي عن نفسه أو عن الموصي فيه خلاف هذا حاصل ما في الروض وشرحه وما في حواشي والد الشارح عليهما وإن كان ما سيأتي في الشارح بعد لا يوافق بعض ذلك . واعلم أن هذا المقام وقع فيه اختلاف فهم في كلام الشيخين ، فإن عبارتهما لو أطلق فقال أوصي إلى من شئت أو إلى فلان ولم يصف إلى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يحجب فيه الخلاف أو يقطع بأنه لا يوصي عنه ؟ وجهان حكاهما البغوي وقال : أصحهما الثاني انتهت . فمن الناس من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه ما قدمناه . ومنهم ابن المقرئ في روضه ، وتبعه عليه شيخ الإسلام في شرحه وهو الصواب كما يعلم مما نقله والد الشارح في حواشيهما ، وعليه فقول الشيخين عن البغوي أو يقطع بأنه لا يوصي عنه معناه أنه لا يوصي في تركة الموصي سواء أضاف الوصية إلى نفسه أو إلى الموصي أو أطلق لعدم صحة الإذن ، ومنهم من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه أن يقول أوص عني ، ومن أولئك ابن المقرئ في شرح إرشاده . وإذا تقرر ذلك علم ما في كلام الشارح الآتي وأنه ملفق من الفهمين ، وسيأتي التنبيه على بعض ذلك ، فقوله وصورة الإذن : أي التي هي محل الصحة أن يضيف إليه بأن يقول أوص بتركتي مبني على الفهم الأول الذي هو الصواب ، وقوله فإن قال أوص لمن شئت أو إلى فلان ولم يصف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوي وأقره مبني على الفهم الثاني بدليل قوله الآتي : وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق الخ فإنه جعله مقابلاً لهذا مع أن هذا لا ينتظم مع ما قدمناه من حصر صورة الإذن الصحيحة فيما إذا أضاف إلى نفسه بأن قال أوص بتركتي ، وقوله وحينئذ فالحاصل الخ ملفق من الفهمين جميعاً كما يعلم مما قدمته ، وقوله وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق إنما يوصي عن الموصي فيه أن الإطلاق في كلام الشيخ معناه أنه لم يقل عني ولا عنك لكن بعد التقييد بإضافة التركة إلى نفسه الذي هو شرط الصحة وعبارته فإن أذن له في الإيصاء عن نفسه أو عن الوصي أو مطلقاً صح ، لكنه في الثالثة إنما يوصي عن الموصي كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما انتهت . وكتب عليه والد الشارح مالفظه : قوله فإن أذن له في الإيصاء عن نفسه أو عن الموصي

وأقره . وحينئذ فالحاصل أنه إن قال له أوص عني أو بتركتي أو نحوهما وصي عنه وإلا وصي على نفسه كما قاله جمع ، وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق إنما يوصى عن الموصي وأنه أوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح أنه لا يوصى أصلا إلا إذا أذن له الولي أن يوصي عنه ممنوع لأنه بناء تبعا لابن المقرئ بحسب ما فهمه من كلامهما ، ولو قال لوصيه أوصيت إلى من أوصيت إليه إن مت أنت أو إذا مت أنت فوصيك وصي لم يصح لأن الموصي إليه مجهول ، وإذا عين له الوصي ومات من غير إيصاء له كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال أوصيت) لزيد ثم من بعده لعمر أو (إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز) واغتفر فيه التأقيت والتعليق لأن الوصية تحتل الأخطار والجهالات ، ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالأقرب انتقال الولاية للحاكم لأنه جعلها مغياة بذلك ، وقول المنكث إنه كان ينبغي تأخير هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فإنه مثال له يمكن الجواب عنه بأنهما ضمنيان ، فلو أخر هذا إلى هناك لربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمني وذاك مفيدا للصريح ، وكون هذا مغنيا عن ذلك لا يعترض بمثله المتهاج (ولا يجوز) للأب (نصب وصي) على الأولاد (والحد حتى بصفة الولاية) عليهم حال الموت : أي لا يعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الحد حينئذ لأن ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج ، أما لو وجدت حال الإيصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر من

عن الموصي ، وقضيته أن للوصي في هذه الحالة الإيصاء عن نفسه وهو كذلك كما يفيد كلامه بعد (قوله بحسب ما فهمه من كلامهما) أي من قولهما ولو قال أوص الخ (قوله وإذا عين) أي الموصي (قوله أو قدوم زيد) وقع السؤال في الدرس عما لو قال أوصيت لك سنة إلى قدوم ابني ، ثم إن الابن قدم قبل مضي السنة هل ينزل الوصي أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول ، لأن المعنى أوصيت لك سنة مالم يقدم ابني قبلها فإن قدم فهو الوصي ، فينزل بحضور الابن ويصير الحق له ، وإنما مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغي أن يكون التصرف فيما بعد السنة إلى قدوم الابن للحاكم لأن السنة التي قدرها لوصايته لا تشمل ما زاد (قوله لا يعتد بمنصوبه) أي ولا إثم عليه في ذلك لأننا لم نتحقق فساد الوصية لجواز أن لا يكون بصفة الولاية قبل الموت (قوله فيعتد بمنصوبه)

أو مطلقا بأن قال أوص بتركتي عني أو عن نفسك أو أوص بتركتي انتهت . وقوله وأنه أوجه مما نقله الشيخان الخ صريح في أن هذا من قول الشيخ ، وهو عجيب فإن هذا ليس من كلامه ، وإنما كتبه عليه والد الشارح في حواشيه عقب ما قدمته عنه . وعبارته أعني والد الشارح في قوله كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب الخ : وهو أوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح أنه لا يوصى أصلا إلا إذا أذن له الولي أن يوصي عنه انتهى . وقوله لأنه بناء تبعا لابن المقرئ الخ فيه أنه كابن المقرئ في الروض لم يفهما من كلام الشيخين إلا الصواب كما علم مما قدمناه وبالحملة فما ذكره الشارح في هذه السوادة يحتاج إلى التحرير والإصلاح ، وعبارة التحفة مع متن المتهاج نصها : فإن أذن له فيه من الموصي وعين له شخصا أو فوضه لمشيئته بأن قال أوص بتركتي فلانا أو من شئت ، فإن لم يقل بتركتي لم يصح في الأظهر ، ثم إن قال له أوص عني أو عنك فواضح وإلا أوصي عني الموصي لا عن نفسه على الأوجه انتهت . وهي مساوية لما في الروض وشرحه ولما قدمته أول القولة فتأمل (قوله يمكن الجواب عنه بأنهما ضمنيان الخ) قال الشهاب سم : إن أراد بالضمني مالا تصریح في صيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك ، أو مالا يصرح الموصي بوصفه بهما فيما يأتي لم يرد منه ما صرح فيه الموصي بذلك ، أو مالم يصرح فيه المصنف

أن العبرة بالشروط عند الموت ، وما بحثه السبكي من جوازه عند غيبة الجلد إلى حضوره للضرورة محل توقف ، والأوجه المنع كما أشار إليه الزركشي احتمالا فإن الغيبة لا تمنع حق الولاية ، ويمكن الحاكم أن ينوب عنه . نعم يمكن حمل بحثه على ما إذا كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقيق الضرورة حينئذ ، إذ المتجه في هذه الحالة جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها ، بل يجوز على مامر نصب غيره ، وإن كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجلد وعدمه كما علم بما مر ، وأما على الديون والوصايا فتجوز مع وجود الجلد فإن لم يوص بها فالجلد أولى بأمر الأطفال ورد الديون ونحوهما ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوي وجري عليه ابن المقرئ (ولا) يجوز (الإيصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي لأن الوصي لا يعتنى بدفع العار عن النسب ، وسيأتي توقف نكاح السفية على إذن الولي ومنه الوصي كما قاله الزركشي (ولفظه) أى الإيصاء كما فى المحرر : أى وصيغته (أوصيت إليك أو فوضت) إليك (ونحوهما) كأقمتك مقامى ووليتك كذا بعد موتى فهو صريح خلافا للأذرعى حيث بحث أنه كناية لأنه أقرب إلى مدلول فوضت إليك الصريح من وكلت ، ويؤيده ما يأتى من صحة الوصية بالإمامة لواحد بعد موته ، وظاهره صحتها بلفظ أوصيت أو فوضت ، وإذا ثبت ذلك فى فوضت ثبت فى وليت ، وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه لأننا إذا جوزنا الوصية بالإمامة كان الباب واحدا ، فما كان صريحا هناك يكون صريحا هنا ، غاية الأمر أن الموصى فيه إمامة وغيرها ، وهذا لا يؤثر ، وقياس مامر اشتراط بعد موتى فيما عدا أوصيت ، والأوجه أن وكلتك بعد موتى فى أمر أطفالي كناية لأنه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية فى غيره ، وتكنى إشارة الأخرس المفهمة وكتابته ، ويلحق به ناطق اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أن نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه (ويجوز فيه) أى الإيصاء (التوقيت) كأوصيت إليك سنة أو إلى باوغ ابني (والتعليق) كإذا مات أو إذا مات وصى فقد أوصيت إليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصى فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كأوصيت إليك فى قضاء ديونى أو فى التصرف فى أمر أطفالي أو فى ودائعى أو فى تنفيذ وصاياى

أى الأب (قوله لو استولى على المال أكله) أى باستيلائه على ما يعده به إتلافا لها (قوله فالجلد أولى) يعنى بمعنى الاستحقاق (قوله ووليتك كذا بعد موتى) سيأتى عن الأنوار قريبا أن قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط اهـ . فهل يأتى مثله هنا أو يفرق ؟ فيه نظر والظاهر الفرق لأن القاضى إذا قال ذلك حمل على أنه أخرج بعض ماله التصرف فيه وأبقى غيره ، وأما الموصى فالظاهر من حاله أنه إذا فوض إلى غيره فقد جعل له مطلق التصرف وكلام الشارح الآتى يشير إلى الفرق (قوله فهو صريح) أى قوله وليتك الخ (قوله بالإمامة) أى العظمى (قوله وقياس مامر) أى فى الوصية (قوله فى أمر أطفالي) أى أو فى قضاء دينى أو نحوه (قوله نعم لقراءة كتابها) أى عند قراءة

بوصفه بهما فهذا لافائدة فى إيرادها فتأمل (قوله أى الإيصاء كما فى المحرر) أى لا كما فهمه بعضهم من رجوع الضمير إلى الموصى (قوله خلافا للأذرعى حيث بحث أنه كناية) ليس الأمر كما نسب للأذرعى بل ظاهر كلام الأذرعى أنه صريح وليس له فيه بحث ، وقوله لأنه أقرب الخ تعليل للصراحة ، وقوله الصريح بالجر وصف لقوله فوضت إليك ، وقوله من وكلتك : أى الآتى فى كلامه قريبا متعلق بأقرب : أى لما كان وليتك الخ أقرب إلى مدلول فوضت إليك الذى هو صريح من وكلتك ، قلنا إن وليتك صريح لهذه الأقربىة . وإن قلنا إن وكلتك كناية كما يأتى ، والشهاب حجج الله تعالى قدم مسئلة وكلتك وأنه كناية ، ثم قال عقب ذلك : وقياسه أن وليتك كذلك وهو مارجحه شخنا ، لكن ظاهر كلام الأذرعى أنه صريح ، وقد يوجه بأنه أقرب إلى مدلول

فإن جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدهما لم يتجاوز به ، ولو أطلق كأوصيت إليك في أمري أو في أموري أو في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف صح ، والأوجه أن الأول عام ، ويفرق بين الأول وفساد نظيره السابق في الوكالة بأن ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق ، بخلافه هنا لتقييد تصرفه بالمصلحة لأنه على الغير الذي لم يأذن في خلافه ، والمعتمد في الثاني أنه للحفظ والتصرف في ماله للعرف ، وفي الأنوار أن قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضي بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره ، والأوجه كما اقتضاه كلامهم في الحجر أن نظر وصاياه لقاضي بلد المالك لا المال ، وسيأتي جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فإن اقتصر على أوصيت إليك لغا) كوكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ، ومنازعة السبكي فيه بأن العرف يقتضي أنه تثبت له جميع التصرفات مردودة ، إذ ذلك غير مطرد فلا يعول عليه ، وإن قال الزركشي يؤيده قول البيانيين إن حذف المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزبيلي بصحة فلان وصبي اه . لأن كلام البيانيين ليس في مثل مانحن فيه ، وكلام الزبيلي إما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن ما قاله محتمل للإقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم إذ لا مرجح ، وما هنا محض إنشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصي لأنها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به القفال وهو المعتمد وإن اعتمد السبكي اشتراط اللفظ . نعم تبطل بالرد ويسن قبولها لمن علم الأمانة من نفسه ، فإن لم يعلم ذلك فالأولى له عدمه ، فإن علم من حاله الضعف فالظاهر حرمة القبول حينئذ (ولا يصح) قبول ولا رد (في حياته في الأصح) لعدم دخول وقت تصرفه كالموصي له بالمال بخلافه بعد الموت . والثاني يصح القبول والرد في حياته كالوكالة والقبول على التراخي مالم يتعين تنفيذ الوصايا . قاله الماوردي ، أويكون هناك مانع المبادرة إليه كما قاله الأذرعى ، أو يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده (ولو وصى اثنين) وشرط عليهما الاجتماع ، أو أطلق بأن قال أوصيت إليك أو إلى فلان ثم قال ولوبعد مدة أوصيت إلى فلان ، وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالأول وعدمه ، وعليه فيفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصي لأن فيه مصلحة له ، وثم اجتماع المالكين على الموصي به وهو متعذر ، والتشريك خلاف مدلول اللفظ فتعين النظر للقريظة وهي وجود علمه وعدمه ، ولو قال أوصيت إليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعا (لم ينفرد أحدهما) فيما إذا قبلا بالتصرف عملا بالشرط في الأول واحتياطا في الثاني فلا بد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما أو بأذنا لثالث فيه ، ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه ، بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه ، وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه لإباحة الإقدام عليه وهو الأوجه وإن بحثا خلافه ، ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ

الخ (قوله والأوجه أن الأول) أى قوله ولو أطلق كأوصيت (قوله والمعتمد في الثاني) أى قوله أو في أمر أطفالي (قوله لقاضي بلد المالك) أى فيتصرف فيه بالحفظ وغيره فيخالف ماله مال المحجور (قوله بأن ما قاله محتمل) بأن يكون المعنى أوصيت له بشيء له عندي كوديعة (قوله فإن علم من حاله الضعف) أى أو الخيانة (قوله فإله الماوردي) أى ومع ذلك فينبغي أن لا تبطل بالتأخير وإن أثم به حيث لم يترتب على ما يفسق بسببه (قوله لأن لصاحبه) وهو رب الدين (قوله وقضية الاعتداد به) أى برد ما ذكر للمستحق (قوله لإباحة الإقدام) ومع ذلك

تصرف السابق أو غير المستقلين فيه ألزما العمل بحسب المصلحة التي رآها الحاكم ، فإن امتنع أو أحدهما أو خرجا أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما أمينين أو أمينا أو في التصرف أو في الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلال أولاه الحاكم ، فإن انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الإذن ، فإن تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع بينهما ، فإن نص على اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (إلا إن صرح به) أي الانفرد فيجوز حينئذ كالكوالة ، وكذا لو قال إلى كل منكما أو كل منكما وصي في كذا أو أنما وصياي في كذا ، ويفرق بين هذا وأوصيت إليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصايا فدل على الاستقلال ، بخلافه ثم لو جعل عليه أو عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف ، وإنما يتوقف على مراجعته كما في البحر . قال الأذرعى : إلا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر (وللموصى والوصى العزل) أي للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه (متى شاء) بلحوازا من الجانبين كالكوالة ، نعم لو تعين على الوصى بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاضى سوء كما هو الغالب لم يجوز له عزل نفسه كما قاله الأذرعى ولم ينفذ حينئذ ، لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالأجرة ، والأوجه أنه يلزمه في هذه الحالة القبول ، وأنه يمتنع عزل الموصى له حينئذ لما فيه من ضياع نحو وديعة أو مال أولاده ، ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا إذا كانت إجارة بعوض ، فإن كانت بعوض من غير عقد فهي جمالة . قاله الماوردى ، وما اعترض به من أن شرط صحة الإجارة إمكان الشروع في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وإن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة . أجاب السبكي عن الأول بأن صورته أن يستأجره الموصى على أعمال لنفسه في حياته ولطفله بعد موته ، أو يستأجر الحاكم على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصى . وأما الثانى فجوابه كون الغالب علمها وبأن مسيس الحاجة إليها اقتضى المسامحة بالجهل بها ، وقول الكافى لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف ، وإذا لزم الوصاية بالإجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من

هل يضمن لو تلفت في يده أو لا ؟ فيه نظر ، وقد تقتضى الإباحة عدم الضمان ، وقوله عليه أي الرد (قوله أناب عنهما) يشعر ببقائهما ومر في قوله وينزل الوصى الخ ما يقتضى خلافه . وقال سم على حج : أناب عنهما : أي ولا ينزلا في صورة الامتناع كما صرح به في الروض اهـ . أقول : وقضيته الانعزال في غيره ، ويمكن حمل ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الانعزال على أن المراد أنهما خرجا عن كمال الأهلية باختلافهما مع بقاء أصلهما كمرض يمنعهما كمال النظر ، وقد تقدم أن مجرد الاختلال لا يقتضى العزل (قوله مشرفا أو ناظرا) قضية العطف مغايرتهما فليُنظر ، ولعله غير مراد بل هو عطف تفسير إلا أنه لا يكون بأو إلا أن تجعل مجازا عن الواو (قوله باستيلاء ظالم أو قاضى سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له ، وحمل القاضى على متول يفصل الأحكام والخصومات لكنه يجوز في حكمه (قوله وأنه يمتنع عزل الموصى له) أي للموصى (قوله فهو جمالة) أي وله عزل نفسه متى شاء (قوله أجاب السبكي عن الأول) هو قوله إمكان الشروع (قوله وأما الثانى) هو قوله وإن شرطها العلم (قوله وبأن مسيس الحاجة) أي قوة الحاجة

(قوله أو في التصرف أو الحفظ والمال مما لا ينقسم الخ) الصواب حذف أو من قوله أو في التصرف كما في التحفة فالجار والمجرور متعلقان بأناب ، وقوله أو الحفظ معطوف على قوله السابق فيه من قوله ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه : أي وإن اختلفا في الحفظ فقط دون التصرف (قوله استقلال أولاه) أي سواء استقلال أم لم يستقلا ، فجواب الشرط قوله تولاه الحاكم (قوله فجوابه كون الغالب علمها) يتأمل

يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع أنها إجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين لما قاله الأذرعى من أن ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم إليه ، وتسمية رجوع الوصى عن الإيصاء إليه عزلا مع أنه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجاز ، وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول إذ قطع السبب الذى هو الإيصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع السبب الذى هو التصرف لو ثبت له ، وبما تقرر اندفع بناء السبكى لذلك على ضعيف وهو أن العبرة بالقبول في الحياة (وإذا بلغ الطفل) أو أفاق المجنون أو رشد السفیه (ونازعه) أى الوصى (فى) أصل أو قدر نحو (الإنفاق) اللائق بحاله (عليه) أو على ممونه (صدق الوصى) يمينه ، وكذا قيم الحاكم لأن كلا منهما أمين ، ويتعذر إقامة البينة عليه غالبا بخلاف البيع للمصلحة ، أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا يمينه لتعدى الوصى بفرض صدقه ، والأوجه عدم اشتراط حلف الولد فى هذه الحالة بل إن كان من مال الولي فليغو أو الولد ضمنه ، ولو تنازعا فى الإسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وإن لم يعين صدق الوصى ، ولو اختلفا فى شيء أهو لائق أولا ولا بينة صدق الوصى يمينه لأن الأصل عدم خيانه ، أو فى تاريخ موت الأب أو أول ملكه للمال المنفق منه عليه صدق الولد يمينه وكالوصى فى ذلك وارثه (أو) تنازعا (فى دفع) للمال (إليه بعد البلوغ) أو الإفاقة أو الرشد أو فى إخراجه الزكاة من ماله على ما صرح به بعضهم ، لكن أفى الوالد رحمه الله تعالى بأنه لا بد من بينة (صدق الولد) يمينه ولو على الأب لعدم عسر إقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم فى الوكالة لأن تلك فى القيم ، وهذه فى الوصى وليس مساويا له من كل وجه . نعم حكايته الخلاف فى القيم وجزمه فى الوصى معترض بأن الخلاف فيهما ويصدق فى عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالمودع لا فى نحو بيع حاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة لمصلحة إلا بينة ، بخلاف الأب والجد فإنهما يصدقان يمينهما ، والأوجه أن الحاكم الثقة كالوصى لا كالأب والجد ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل إن ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح فى الوصى والهروى فى أمناء القاضى ومثلهم بقية الأمناء ، وأفهم كلام القاضى أن الأمر فى ذلك كله راجع إلى رأى الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يندفع نحو ظالم إلا بدفع مال لزم الولي دفعه ويجهد فى قدره ويصدق فيه يمينه وإن لم تقم عليه قرينة فيما يظهر أو إلا بتعيينه جاز له بل لزمه أيضا لكن لا يصدق فيه لسهولة إقامة البينة عليه ، ولو أراد وصى شراء شيء من مال الطفل رفع الأمر للحاكم ليبيعه ، ولا يجوز له أن يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينزل بما ينزل به ، ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه إن قبل الوصاية ، فإن لم يقبلها قبلت وإن صرح بكونه وصيا فى ذلك ، وكذا لو عزل نفسه ، ولو اشترى شيئا من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وأنكر

(قوله فى هذه الحالة) هى قوله أما غير اللائق (قوله وصدق) أى بلا يمين (قوله ووكيل بحساب) أى فى الكل (قوله بل إن ادعى عليه) ومثله وارثه (قوله حلف) أى المدعى عليه ولو نجعل (قوله أن الأمر فى ذلك) أى من الوصى ومثله القاضى بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فالأمر فيه للمالك فإن طلب حسابه أجيب وإلا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الأمين (قوله بما ينزل به) أى الوكيل (قوله ولا تقبل شهادته) أى الوصى (قوله وصى فيه)

المراد من هذا الجواب (قوله وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول) بمعنى عدد قبوله كما يدل عليه ما يأتى ، وإلا فهو بعد القبول رجوع حقيقة (قوله وإن لم يعين صدق الوصى) ليست هذه هى المتقدمة فى مزج المتن كما قد يتوهم (قوله أو ترك أخذ بشفعة) لعل فائدة هذا أنا إذا صدقنا الولد بقيت شفيعته (قوله ولو اشترى) أى شخص

كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الموصى بما أدّاه إليه وإن وافقه على أنه وصى خلافا للقاضي لقولهم لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه الثمن وصدّقه على الوكالة ثم أنكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف أن عنده مالا لفلان وزعم أن قال له هذا لفلان أو أنت وصى في صرفه في كذا لم يصدق إلا بيينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهين في الثانية وترجيح السبكي فيها أنه يصرف للمقر له بعيد إلا أن يكون مراده أنه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لا نزاع فيه .

كتاب الوديعة

هي لغة ما وضع عند غير مالكة لحفظه من ودع إذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع ، وقيل من الدعة أى الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته . وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به حقيقة فيهما ، وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما في الترجمة ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع في حفظ مال أو اختصاص كنفس منتفع به ، فخرجت اللقطة والأمانة الشرعية كأن طير نحو ربح شيئا إليه أو إلى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية إليها . وأركانها بمعنى الإيداع أربعة : وديعة ، ومودع ، ووديع ، وصيغة . وشرط الوديعة كما علم مما قررناه كونها محترمة كنفس يقتنى وحبّة بر ، بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة لهُو . والأصل فيها قبل الإجماع آية - إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها - وهي وإن نزلت في ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهي عامة في جميع الأمانات . قال الواحدى : أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم

أى دون غيره (قوله رجع على الموصى) أى ورجع المولى عليه على المشتري بالفوائد التى استوفاهامدة وضع يده عليه كما يرجع على الغاصب بما استوفاه لتبين فساد شرائه (قوله وزعم) أى قال (قوله وهو أخذ وجهين الخ) معتمد .

كتاب الوديعة

(قوله من ودع) بضم الدال شوبرى لكن قال فى القاموس وودع ككرم ووضع فهو وديع ووادع سكن واستقر كاتدع اهـ (قوله وإرادة كل منهما) لكن إن حملت فى الترجمة على العقد وجب أن يراد بالضمير فى قوله عن حفظها العين فيكون فيه استخدام (قوله فى حفظ مال أو اختصاص) هذا التعريف لا يشمل التوكيل فى استيفاء القصاص فى نفس أو طرف ولا استيفاء الحدود كحد القذف فإنه توكيل لا إيداع وعليه فكل إيداع توكيل ولا عكس (قوله فخرجت اللقطة) أى بتفسيرها شرعا بأنها العقد المقتضى (قوله والأمانة) عطف الأمانة على اللقطة لأن المقلب فى اللقطة معنى الاكتساب (قوله بمعنى الإيداع) أى لا العين (قوله وشرط الوديعة) أى ليتأتى فيها الأحكام الآتية (قوله وآلة لهُو) أى فلا يجب عليه حفظه ولا مراعاته (قوله فهى عامة) الأولى حذف

(قوله أن عنده مالا لفلان) أى المبت كما فى التحفة (قوله وترجيح السبكي فيها) صوابه فى الأولى كما فى التحفة .

كتاب الوديعة

ينزل في جوف الكعبة آية سواها ، وقوله تعالى - فليؤدّ الذي أوثمن أمانته - وخبر « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الحاكم وقال على شرط مسلم . وروى البيهقي عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب للناس : لا يعجبكم من الرجل طنطنته ، ولكن من أدّى الأمانة وكفّ عن أعراض الناس فهو الرجل (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لأنه يعرضها للتلف وإن وثق بأمانة نفسه (ومن قدر) على حفظها وهو أمين (و) لكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو استقبالا (كره) له قبولها من مالها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها . والقول بالحرمة مردود بأنه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ، ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الحيانة منه فيها حرم عليه قبولها ، أما غير مالها الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة في قبولها كما يحبه ظن عدم الحيانة ويحرم عليه قبولها منه . وأما إذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة في قبولها كما يحبه بن الرفعة ، وقول الزركشى : إن الوجه تحريمه عليهما ، أما على المالك فلا ضاعته ماله ، وأما على المودع فلا عاقبته على ذلك مردود ، إذ الشخص إذا علم من غيره أخذ ماله لينفقه أو لم يدفعه لغيره لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الأخذ إن علم رضاه ، والإيداع صحيح مع الحرمة ، وأثر التحريم مقصور على الإثم . نعم لو كان المودع متصرفا عن غيره بولاية أو وكالة حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الأخذ قط (فإن وثق) بأمانته نفسه وقدر على حفظها (ستحب) له قبولها لأنه من التعاون بالمأمور به ومحلّه إن لم يتعين عليه ، فإن تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه كأداء الشهادة . قال الرافعي : وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسي دون إتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ مجانا ، وقضيته أن له أن يأخذ أجره الحفظ كما يأخذ أجره الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الأصحاب خلافا للفارق وابن أبي عصرون ، وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كما في سني اللبائز نقاذ نحو غريق وتعليم نحو انقاحة ، فإن لم يقبل عصي ولا ضمان ، ولو تعدد الأمانة القادرون فالأوجه تعيينها على كل

الفاء لأن ما بعدها خبر عن هي ويجوز جعلها جوابا لأن (قوله وقوله تعالى) أى والأصل فيها قوله تعالى الخ (قوله طنطنته) أى كلامه الدال على شدة فصاحته ، وفي القاموس الطنين كأمر صوت الذباب كطنطن ، والطنطنة حكاية صوت الطنبور وشبهه اه (قوله أى أخذها) قال سم على حج : كأن وجه التفسير بذلك أن القبول لفظا لا يشترط كما سيأتى ، لكن سيأتى أيضا أنه يكفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم أيضا لأنه وسيلة للأخذ الحرام أو لأنه تعاطى عقد فاسد اه ؟ أقول : الظاهر عدم الحرمة حيث علم المالك بحاله لما يأتى من أن المالك إذا علم بحال الأخذ لا يحرم القبول ولا يكره (قوله كره له قبولها) وتتصور الإباحة فيها أيضا بأن شك في أمانة نفسه ، لكن قوله ولم يثق الخ يقتضى الكراهة في هذه أيضا (قوله لا يحرم عليه تمكينه منه) أى مالم يعلم منه صرفه في معصية وإلا حرم (قوله وأثر التحريم) أى حيث قلنا به (قوله مقصور على الإثم) أى فلا يتعداه إلى الضمان (قوله نعم لو كان) هو استدراك على قوله وأثر التحريم مقصور الخ (قوله فهي مضمونة) أى على الدفع والآخذ فكل منهما طريق في الضمان وقرار الضمان على من تلفت العين تحت يده (قوله بمجرد الأخذ) أى أخذ من غلب على ظنه أنه لا يثق بأمانة نفسه (قوله بأن لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول لضاعت على مالها (قوله وابن أبي عصرون) أى حيث منعا أخذ أجره الحفظ (قوله عصي ولا ضمان) بقى مالم يعلم ولم يعلم

(قوله أخذها) أى لا مجرد قبولها باللفظ ، إذ لا ضرر فيه على المودع وليس هو من العقد الفاسد كما لا يخفى (قوله والإيداع صحيح مع الحرمة) أى حيث قلنا بها

من سأله منهم عند وجوب قبولها لثلا يؤدي التواكل إلى تلفها (وشرطهما) أي المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر أنها توكيل في الحفظ فلا يجوز إيداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما في الوكالة مع ما يستثنى منه لمعنى يأتي هنا فلا يرد عليه ، ويجوز إيداع مكاتب لكن بأجرة لا امتناع تبرعه بمنافعه من غير إذن سيده (ويشترط) مراده بالشرط هنا مالا بد منه (صيغة المودع) بلفظ أو إشارة أخرس مفهومة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه) أو أودعتك أو أستودعه أو أستحفظه أو كناية كخذه مع النية والكتابة منها فلا يجب على حمى حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وإن اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضي ، فلو ضاعت لم يضمنها وإن فرط في حفظها ، بخلاف ما إذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها إن فرط ، كأن نام أو غاب أو نعس ولم يستحفظ من هو مثله كما لا يخفى وإن فسدت الإجارة ومثل ذلك الدواب في الخان فلا يضمنها الخاني إلا إن قبل الاستحفاظ أو الأجرة ، وليس من التفريط فيهما

المالك هل يجب عليه السؤال للمالك وأخذها منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولا كافر نحو مصحف) قال سم على حج : انظره مع قوله في البيع ، ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة إجارة عينه وإعارته وإيداعه ، لكن يؤمر بوضع الموهون عندل عدل وينوب عنه مسلم في قبض المصحف لأنه محدث انتهى قال شيخنا الزيادي : ويحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد انتهى . لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة ، فإن الوديع ليس له الاستنابة في حفظها (قوله ويجوز إيداع مكاتب) مصدر مضاف لمفعوله والمراد قبوله الوديعة ، وعليه فلو قبلها بلا إذن سيده لم يجز ولزم المودع أجرة مثل عمل الوديع ، ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لأن غايته أنها فاسدة وهو كالصحيحة في عدم الضمان (قوله والكتابة منها) أي الكناية (قوله فلا يجب) قضيته عدم الإثم إذا ذهب وتركها حتى ضاعت ، وقد يخالفه ما في الهامش عن حج من أنه يأثم إذا لم يقبل ولم يقبض ، إلا أن يقال : ذاك فيما إذا وجد لفظ من المالك يدل على طلب الحفظ ، وما هنا فيما إذا وضعها صاحبها بلا لفظ ألبته (قوله وقبل منه) أي فإنه يضمن جميع الخوائج ظاهرها وباطنها إذا كانت مما جرت العادة بحفظه في الحملة بخلاف كيس نقد مثلا مالم يعينه له بشخصه ، فإن عينه له كذلك ضمن . ومحل ما ينتهز السارق الفرصة ، فإن انتهزها لا ضمان ، وقولنا يضمن جميع الخوائج : أي سواء فسدت الإجارة كأن لم تجر صيغة إجارة أم لا كأن استأجره لحفظها مدة معينة (قوله أو أعطاه أجرة) أي وإن لم يقبل الوديع باللفظ ولا بد من لفظ من المالك وبه يشعر قوله أعطاه أجرة لحفظها ، وكتب أيضا حفظه الله قوله أو أعطاه أجرة وذها به بدونها : أي الوديعة والمالك حاضر رد ولا إثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر ، خلافا لما توهمه بعض العبارات لأنه بعد الرد الذي علم به المالك لا ينسب إليه تقصير بوجه ، بخلافه فيما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يأثم إن ذهب وتركها بعد غيبة المالك لأن غره اه حج (قوله أو غاب) لعل المراد إن طرأ له ما يقتضي غيبته ولم يتمكن من ردها للمالك لما يأتي فيما لو أراد السفر أو كانت العادة جارية باستحفاظ غيره لمن عرض له عنر أو مطلقا لما يأتي في قوله بعد قول المصنف إلى الحرز أو يحفظها ولو أجنبيا إن بقي نظره عليها كالعادة (قوله وإن فسدت) غاية لقوله فيضمنها (قوله إلا إن قبل الاستحفاظ) ومنه اذهب وخلها ، ويدل له قوله الآتي : أو ضعه فوضعه الخ . قال في العباب : ومن ربط دابته في خان واستحفظ صاحبه فخرجت في بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال أين أربطها فقال هنا ثم

(قوله ولا كافر نحو مصحف) نبه الشهاب سم على أن فيه مخالفة لما مر أوائل البيع فليراجع .

مالو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة في بعض غفلاته لعدم تقصيره في الحفظ المعتاد ، وظاهر أنه يقبل قوله فيه بيمينه لأن الأصل عدم التقصير (والأصح أنه لا يشترط القبول) لصيغة العقد أو الأمر (لفظا ويكنى) مع عدم اللفظ (القبض) أي المبار في البيع لا غيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه الفورية كما في الوكالة فالشرط عدم الرد وقضية كلامه عدم اشتراط فعل مع القبول ، فلو قال هذا وديعة أو احفظه فقال قبلت ، أو ضعه فوضعه كان إيداعا وهو كذلك كما قاله البغوي سواء المسجد وغيره لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل ، وقد رجح ذلك الرافعي في الشرح الصغير ، واعتمده الأذرعى وجزم به في الأنوار . والثاني يشترط القبول لفظا . والثالث يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة ، ولو وجد لفظ من الوديع وإعطاء من المودع كان إيداعا أيضا فيما يظهر وفاقا للأذرعى والزركشى ، فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ، ويدخل ولد الوديعة تبعاً لها لأن الأصح أن الإيداع عقد لا مجرد إذن في الحفظ : أي وكانت حال العقد حاملا ، ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والمؤجرة بأن تعلق الرهن أو الإجارة به فيه إلحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لأن حفظه منفعة له فهو راض به قطعاً ، ولو قال له خذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبداً ، أو خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان . قال الزركشى : فلو عكس الأولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس أنها أمانة لأنه أخذها

فقدتها لم يضمن اهـ . أقول : ويقال مثله في الحمamy ، فلو وجد المكان مزحوما مثلاً وقال له أين أضاع حوائجى فقال ضعتها هنا فضاعت لم يضمن (قوله كما في الوكالة) أي حيث قيل فيها بذلك وإن كان الأصح ثم خلافة (قوله فالشرط لفظ أحدهما) ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها : وهي أن رجلاً حمل دابته حطباً وطلب من أهل بلده يأخذوها معهم إلى مصر ويبيعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه ، فتخلف عنهم على نية أن يأتي بأثواب السفر ويلحقهم في الطريق فلم يفعل ، ثم إنهم حضروا بها إلى مصر وتصرفوا في الحطب لغيبة صاحبه ووضعوا الدابة عند دوابهم فضاعت بلا تقصير وهو عدم الضمان (قوله ويدخل ولد الوديعة الخ) قال سم على حج : هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع أو ما يتبعها بعد إيداعها أو كلاهما ، والمتبادر من التعبير بالدخول الثاني انتهى . لكن قضية قول الشارح : أي وكانت حال العقد حاملاً الأول . ومفهومه أن الولد المنفصل قبل الإيداع لا يدخل في العقد ، وحينئذ فيشكل قوله ويفرق لأن ولد المرهونة إن كان حملاً وقت الرهن دخل ، وعليه الوديعة والرهن سريان ، وعبارة المنهج وشرحه في باب الرهن : ودخل في رهن حامل حملها بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن ، بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملاً انتهى . نعم يمكن أن يقال إن مفهوم قوله وكانت حاملاً فيه تفصيل ، وهو أن الولد المنفصل لا يدخل في الإيداع ، بخلاف الحمل الحادث في يد الوديع ، والتقدير في عبارته أو كانت حاملاً أو حدث الحمل في يد الوديع . والفرق بين الحادث وولد المرهونة الحادث بعد الرهن الخ ، وغاية الأمر أن في العبارة حذفاً يعلم من كلامهم في الرهن (قوله بل تسير يده يد ضمان) يتأمل وجهه ، ولعله أنها لما كانت في اليوم الثاني عارية كانت مضمونة على من هي بيده بحكم العارية فيستصحب وإن انتهت العارية لأن غايتها أنها في يد المستعير بعد انتهاء العارية (قوله فالقياس أنها أمانة) أي من وقت الأخذ (قوله بل أمانة شرعية) أي فتكون مضمونة عليه إن فرط في حفظها قبل إعلام

(قوله وكانت حاملاً) أي عند العقد

بإذن المالك وليست عقدوديعة ، وإن عكس الثانية فالقياس أنها في اليوم الأول عارية وفي الثاني أمانة ، ويشبه أنها لا تكون وديعة (ولو أودعه صبي) ولو مراهقا كامل العقد (أو مجنون مالم يقبله) أى لم يجز له قبوله لأن فعله كالعدم لانتفاء أهليته (فإن قبل) المال وقبضه (ضمن) لعدم الإذن المعتبر كالغاصب بأقصى القيم ولم يبرأ إلا برده لمالك أمره فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها ، وما يقال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ، ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت بإذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا ، فالفرق هنا بين الباطل والفاسد غير محتاج إليه ، ومحل ما تقرر عند الأمن من ضياعها ، فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلّف نحو صبي مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لأن فعله لا يمكن إحباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) إذ لا يصح التزامه للحفظ (وإن أتلّفه) وهو متمول إذ غيره لا يضمن (ضمن في الأصح) وإن قلنا إنها عقد لأنه من أهل الضمان ولم يسلطه على إتلافه . والثاني لا كما لو باعه شيئا وسلمه إليه وأجاب الأول بأن البيع إذن في الاستهلاك بخلاف الإيداع . أما لو أودعه ناقص فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه بسفه كصبي) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل ، وقوله أما السفية المهمل فالإيداع منه وإليه كسائر تصرفاته فتصح كما قاله الزركشي ، والقن بغير إذن سيده كالصبي فلا يضمن بالتلف وإن فرط خلافا للجرجاني ، بخلاف ما إذا أتلّف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة : أى ينتهى حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها (وجنونه وإغمائه) وبالحجر عليه لسفه ، وكذا على المودع لفلس وبغزله لنفسه وبغزله المالك له وبالإلنكار بلا غرض لأنها وكالة في الحفظ ، وهى ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وينقل المالك الملك فيها بنحو بيع . وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه إن عرفه : أى إعلامه بها

المالك (قوله ولو أودعه صبي) أى الرشيد ، والمراد أنه أودع مال نفسه أو غيره بلا إذن منه ، فإن أودع بإذن من المالك المعتبر إذنه لم يضمن الوديع . قال حج نقلا عن الأنوار : ومن تبعه بعدم الضمان في صبي جاء بحمار لراع : أى والحمار لغيره الآذن له في ذلك ، ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر ، إذ الصبي لا يصح توكله عن غيره في غير نحو إيصال الهدية لأن للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه ، فإطلاق ذا كرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى في إيداع الصبي ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كأن مستودعا له ، وواضح أن سوقها ليس بشرط (قوله فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن) أى حيث لم يردّها إليه ، فإن ردّها إليه ضمن . وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يضمن : أى حيث تلفت بلا تقصير اه سم على حج ، وظاهر كلام حج عدم الضمان مطلقا ، والإقرب ما قاله سم ، ويوجه بأن خوف ضياعها سوغ وضع يده عليها فكأنه بذلك التزم حفظها (قوله بلا تسليط) أى فإن كان بتسليط منه ضمن مميزا كان الصبي أم لا على ما أفهمه كلامه (قوله أما لو أودعه ناقص) كصبي أو مجنون ، وقوله فإنه : أى الصبي (قوله أما السفية المهمل) أى وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضى أو فسق (قوله والقن) أى ولو بالغا عاقلا (قوله وإن فرط) عبارة عميرة : قال الزركشي : حكم العبد كالصبي إلا في شيء واحد ، وهو أنه إذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن انتهى . وهو مخالف لكلام الشارح (قوله وبالحجر عليه) أى على كل منهما (قوله أنها تصير أمانة شرعية) قال سم على

(قوله فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها) أى بقوله لعدم الإذن المعتبر (قوله غير محتاج إليه) عبارة التهمة لا يصح بإطلاقه (قوله كما مر) لعله في البيع

أو بمحلها فورا عند تمكنه وإن لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكة فإن غاب ردها للحاكم : أى الأمين أخذا مما يأتى وإلا ضمن (ولهما) يعنى للمالك (الاسرداد و) للوديع (الرد كل وقت) بلحوازا من الجانبين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الأولى حيث نذب ولم يرضه المالك ، وتثنية الضمير هنا لا ينافيها إفراده قبله لأن هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو يجعل وإن كانت فاسدة بقيدها السابق (الأمانة) بمعنى أنها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله تعالى - فليؤد الذى أؤتمن أمانته - ولثلاثا ترغب الناس عنها . وعلم من قولنا وإن كانت فاسدة أنه لو شرط ركوبها أولبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة (وقد تصير الوديعة مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها (لعوارض) وله أسباب أشار إلى بعضها فقال (منها أن يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقته ، نعم كما يأتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا إذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أى فيكون طريقا في ضمانها والقرار على من تلفت عنده فللمالك تضمين من شاء ، فإن شاء ضمن الثانى ويرجع بما غرمه على الأول إن كان جاهلا ، أما العام فلا لأنه غاصب ، أو الأول يرجع على الثانى إن علم لا إن جهل (وقيل إن أودع القاضى لم يضمن) لأنه نائب الشرع ، والأصح أنه لا فرق وإن غاب المالك لأنه قد لا يرضى به ، وشمل ذلك مالو طالت غيبة المالك فيضمن على الأول خلافا للسبكى ، ويلزم القاضى قبول عين

حج : ظاهره الرجوع لجميع ماسبق ، وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل وبقوله وبالإقرار بها لآخر إذ مع صدور الفعل المضمن المقتضى للتعدى كيف ثبت الأمانة اه . وقد يقال : إن قوله وفائدة الارتفاع الخ راجع لقول المصنف وترتفع بموت الخ ، وتعليقه يقتضى أنها بالفعل المضمن لا تصير أمانة لتعديه (قوله أو بمحلها فورا) ظاهره وإن كن فيه مشقة (قوله وإن لم يطلبه كضالة) ومنها قن أو حيوان هرب من مالكه ودخل فى داره فيجب عليه حفظه إلى أن يعلم مالكه ، فلو تركه حتى خرج دخل فى ضمانه (قوله بقيدها السابق) وهو كون وضع اليد عليها بإذن معتبر من المالك ثم رأيت فى سم على حج (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ، ولعل وجه فسادها أنه لم يجعل الإعارة فيها مقصودة وإنما جعلها شرطا فى مقابلة الحفظ (قوله وزوجته وقته) أى أو القاضى أيضا وإيداعهم بأن يرفع يده عنها ويفوض أمر حفظها إليهم (قوله نعم له كما يأتى) الأولى جعله خارجا بقوله أن يودع غيره لأن مجرد الاستعانة بغيره ليس إيداعا (قوله حيث لم تزل يده) أى بأن يعد حافظا لها عرفا (قوله أو الأول) أى وإن ضمن الأول (قوله ويلزم القاضى قبول عين) وهو واضح وإن جاز لمن هى تحت يده دفعها له أما عند امتناعه فقد يتوقف فيه ، وحمل ما هنا على إذا كان للوديع . عذر خلاف الظاهر ، فإن الكلام

(قوله ولم يرضه المالك) الظاهر أنه راجع للمسئلتين فليراجع (قوله قبل ذلك) أى الركوب أو اللبس (قوله بالتقصير فيها) لا يخفى أن هذا الصرف صار متعلقا بقول المصنف وقد تصير مضمونة بدلا عن قول المصنف بعوارض وانظر بماذا يصير هذا متعلقا حينئذ ، ولا يصح تعلقه بالتقصير كما لا يخفى وكذلك لا يصح كونه بدلا منه فليتأمل (قوله وله أسباب) أى للتقصير (قوله والقرار على من تلفت عنده) أى مالم يكن الثانى إذا تلفت عنده جاهلا كما يعلم مما يأتى وصرح به هنا حج (قوله أو الأول) مراده عطفه على قوله الثانى من قوله فإن شاء ضمن الثانى لكن العبارة حينئذ غير منسجمة ، وعبارة التحفة فى الأولى نصها : فإن ضمن الثانى الخ ، فصح له هذا العطف فكان على الشارح حيث

لغائب إن كانت أمانة ، بخلاف الدين والمضمونه كما يأتي بما فيه قبيل القسمة لأن بقاءهما في ذمة المدين ويد الضامن أحفظ ، أما مع العذر كسفر : أى مباح كما بحثه الأذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بإيداعها عند تغلر المالك ووكيله لقاض : أى أمين ثم لعدل كما يعلم مما يأتي ، وما نوزع به في التقييد بالمباح مردود بأن إيداعها رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (وإذا لم يزل) بضم فكسر (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر (إلى الخرز) أو يحفظها ولو أجنبيا إن بقى نظره عليها كالعادة ، والأقرب اشتراط كونه ثقة إن غاب عنه لا إن لازمه كما يؤخذ من قولهم الآتى ولو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها (أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم مشتركة بينه وبين غيره ويظهر اشتراط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها إلا إن كان ثقة (وإذا أراد) الوديع (سفرا) مباحا كما مر وإن قصر ومعلوم مما مر أن التقييد بالمباح بالنسبة لردّها لغير المالك أو وكيله أما لهما فلا (فليردّ إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) لعام أو الخاص بها إن لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لاسيما إن كان قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده ، ومتى ردّها مع وجودهما أو أحدهما لقاض أو عدل ضمن ، وقد يقال بمنع دفعها لوكيله إذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله أنه لو علم فسقه لم يوكله (فإن فقدهما) لغيبة طويلة بأن كانت مسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلامهم في عدل الرهن أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضي) يردها إليه إن كان ثقة مأمونا كما نقله الأذرعى عن تصريح الأصحاب لأنه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مرّ والإشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردى ، والمعتمد خلافه ، ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى إذ لا يلزمه تسليمها بنفسه كما مرّ ، قاله الزركشى ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه ولو كان مالكا محبوسا بالبلد وتعدّر الوصول له فكالغائب كما قاله القاضي أبو الطيب ، ويقاس بالحبس التوارى ونحوه (فإن فقد فأمين) بالبلد يدفعها إليه لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها ؟ وجهان حكاهما الماوردى . أوجههما عدمه كما في الحاكم ، والفرق بينهما بأن أبهت تأبى الإشهاد عليه ، بخلاف غيره غير مجد ، ومتى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه . قال الفارقي : إلا في زمننا فلا يضمن بالإيداع ثقة مع وجود القاضي قطعاً لما ظهر من فساد الحكام ، وذكر أن

على الإيداع عند العذر يأتي قريبا (قوله بخلاف الدين) محله ما لم يغلب على الظن فوات ما ذكر لفلس أو حجر أو فسق وإلا وجب أخذه عينا كان أو دينا (قوله المضمونه) أى بل لا يجوز له أخذها (قوله أى مباح) وقضية قوله بعد فلا يبيحها سفر المعصية أنه أراد بالمباح غير الحرام فشمّل المكروه (قوله لا إن لازمه) أى ولو كان صغيرا كولد ورقيقه حيث لازمه (قوله أو يضعها) عطف على قوله أو يحملها (قوله وقد يقال بمنع دفعها) معتمد (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى) وقياس ما تقدم في القاضي أنه لا يجب الإشهاد على الأمين لأنه باستنابة القاضي له صار أمين الشرع (قوله وتعدّر الوصول له) وينبغى أن مثل ذلك المشقة القوية التي لا تحتل عادة في مثل هذه (قوله أوجههما عدمه) أى فلا يصير ضامنا بترك الإشهاد حيث اعترف الأميز بأخذها أما لو أنكر الأمين أخذها منه لم يقبل قول الوديع إلا ببينة (قوله والفرق بينهما) جرى على الفرق حج (قوله قال الفارقي)

عدل عنها أن يزيد واوا قبل قوله رجع (قوله أو حبس) معطوف على غيبة (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى) أى كفى الحاكم في الخروج عن الإثم (قوله ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه) لاحاجة إليه مع التعليل قبله (قوله ولو كان مالكا محبوسا) مكرر مع مامر قريبا

شيخه الشيخ أبا إسحاق أمره في نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يابني التحقيق اليوم تخريق أو تمزيق ، ويؤخذ منه أن محل عدوله بها عن الحاكم الجائر عند أمنه على نحو نفسه أو ماله ، وحينئذ فالأوجه أن سفره بها خير من دفعها للجائر ، ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وإن نازع فيه الإمام ولو أذنه مالكتها في السفر بها إلى بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت منها ضمنها لدخولها في ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق المأذون فيها ، والأوجه أنه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا ، فإن استويا فأقصرهما ، (فإن دفعها بموضع) ولو في حرز (وسافر ضمن) لأنه عرضها للضياع (فإن أعلم بها أمينا) وإن لم يره إياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى بجمع بكونه في يده (لم يضمن في الأصح) لأن مافي الموضع في يد ساكنه فكأنه أودعه إياه . والثاني يضمن لأن هذا إعلام لا إيداع لعدم التسليم ، ويؤخذ مما تقرر أن محل ذلك عند تعذر الحاكم الأمين وإلا ضمن كما صرحوا به ، وهذا الإعلام ليس بإشهاد وإنما هو ائتمان ، فيكفي إعلام امرأة وإن لم تحضره ، وعليه فظاهر كلالهم عدم وجوب الإشهاد هنا ويؤيده ما مر (ولو سافر) من أودعها في الحضر ولم يعلم أن من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن يرتبته (ضمن) وإن كان في برآمن لأن حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت : أي بفتح اللام والقاف هلاك إلا ما وقى الله ، وقد وهم من رواه حديثا ، كذا نقل عن المصنف رحمه الله ، ومن رواه حديثا الديلمي وابن الأثير وسندهما ضعيف لاموضوع . أما إذا أودعها في السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو في الحضر أو متجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ، ومن ثم لو دلت قرينة حالية على أنه إنما أودعه فيه لقربه من بلده امتنع لإنشاؤه

هو أبو الحسن بن إبراهيم الفارقي ولد بميفارقين عاشر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة وتفقه بها على الكازروني ، فلما توفي رحل إلى بغداد فأخذ عن الشيخ أبي إسحق ولازمه وسمع عليه كتاب المذهب وحفظه ، وتوفي في يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة ، ومن أصحابنا آخر يقال له الفارقي ، وهو أبو الفنائم محمد بن الفرج السلمي يأتي في الأسماء الزائدة ، وحيث نقلوا عن الفارقي فرادهم الأول انتهى طبقات الأسنوي ببعض تصرف (قوله تخريق) أي لغرض من طلب التحقيق وإجراء الأمور على وجهها باطنا ، فينبغي لمن أدخل نفسه في أمر ما أن يجري على ظاهر الشرع (قوله خير من دفعها للجائر) قضيته جواز الدفع إليه مع العلم بكونه جائرا ، وقضية قول الفارقي يحرم خلافه ، وعليه فحيث لم يجد أمينا أو خاف من دفعها له سافر بها حيث تمكن من ذلك ، وينبغي أنه لو احتاج في سفره بها إلى مؤنة حملها مثلا صرفها ورجع بها إن أشهد أنه يصرف بقصد الرجوع (قوله فله استردادها) أي من القاضي أو الأمين أي وله تركها عندهما ، ولا يقال إنما جاز دفعها لهما لضرورة السفر وقد زالت فيجب الاسترداد (قوله بمجرد عدوله) ظاهره ولو كانت الثانية أسهل من الأولى أو أكثر أمنا منها ، ويوجه بأنه لم يؤذن له في السفر بها من تلك الطريق بل منهي . عنه لأن الأمر بسلوك الأولى نهى عن سلوك غيرها (قوله تعين سلوك أكثرهما أمنا) أي ومحل ذلك حيث أطلق في الإذن ولم يعين طريقا أخذا مما قبله (قوله فإن استويا) أي ولا غرض له في الأطول اه حج (قوله واكتفى جمع) ضعيف ، وقوله بكونه : أي الحرز ، وقوله في يده : أي الساكن وإن لم يعلمه (قوله ويؤيده ما مر)

(قوله والأوجه أنه لو كان للبلد طريقان الخ) كأن هذا غير متعلق بما قبله فليراجع (قوله على أنه إنما أودعه) أي المسافر

لسفر ثان كما ذكره القاضي وغيره (إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عن دفعها إليه) من مالك أو وكيله ثم حاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن لعذره بل لو علم أنه لا ينجيها من الهلاك إلا السفر بها لزمه ولو تخوفاً ، فإن لم يعلم ذلك فإن كان احتمال الخوف في الحضر أقرب جاز ، ولو قيل بوجوبه لم يبعد ، وقوله وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث له في الطريق خوف أقام بها ، فإن هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فصاعت ضمن ، وكذا لو دفنها خوفاً منهم عند إقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضي وغيره إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (والحريق والغارة) الأفسح الإغارة ، ومع ذلك فما استعمله المصنف هنا أولى لأنها الأثر وهو العذر في الحقيقة (في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد في الكل حرزا ينقلها إليه (أعذار كالسفر) في جواز إيداع من مرتبترتبه (وإذا مرض) مرضاً (مخوفاً) فليردّها إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (وإلا) بأن لم يمكن ردها لأحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردّها إليه (أو أمين) يردّها إليه إن فقد الحاكم وسواء فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره ، فإن ظنه أميناً فبان غيره ضمن لأن الجهل لا يؤثر في الضمان . ومحل ذلك عند وضع يد المظنون أمانته عليه ، وإلا فلا ضمان على الوديع في أوجه الوجهين إذ لم يحدث فيها فعلاً (أو) عطف على مابعد إلا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وإن تمكن من ردها لمالكها (يوصى بها) إلى الحاكم ، فإن فقدّه فإلى أمين كما أوماً إليه كلامه المار من أن الحاكم مقدم على الأمين في الدفع ، فكذا في الإيصاء فالتخير المذكور محمول على ذلك كما تقرر ، والمراد بالوصية الإعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد إن مات ، ولا بد مع ذلك من الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالي وأسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية ، فإن لم يوجد في تركته ما أشار إليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وإن أطال البلقيني في الانتصار لخلافه ،

أى من قياس الأمين على الحاكم (قوله لزمه ولو مخوفاً) أى ويأتى في الموثنة المحتاج إليها في السفر بالوديعة مأمراً وإن كانت الموثنة فيما يحتاج الوديع إليه في السفر لأجلها فقط (قوله ولو قيل بوجوبه) أى حيث أمن على نفسه (قوله فصاعت ضمن) أى وإن جهل لأن الجهل بالحكم لا يسقط الضمان (قوله الأفسح الإغارة) فيه مع مابعد نظر فتأملته انتهى سم على حج . (قوله وسواء فيه) أى في الأمين (قوله لأن الجهل لا يؤثر) أقول : قد يتوقف بأن هذا ليس جهلاً بالحكم بل جهلاً بحال المدفوع إليه وهو مانع من نسبته إلى تقصير في دفعها له (قوله ولا بد مع ذلك) أى قول المصنف يوصى بها ، وقوله من الإشهاد معتمد (قوله أو وصفه فلا ضمان) أى على

(قوله وقوله وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف) يلزم على جعلها بمعنى أو وإن أفاد ما ذكره أنه لا يضمن عند وقوع الحريق أو الغارة وإن لم يعجز عن دفعها إليه مع أن المدار إنما هو على العجز خاصة ، وعبرة التحفة وما اقتضاه سياقه أنه لا بد في نفي الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه انتهى (قوله كما علم من كلامه) نظره فيه الشهاب سم والنظر ظاهر (قوله الأفسح الإغارة) قال الشهاب سم : فيه مع مابعد نظره . وكان وجه النظر أن قوله الأفسح الإغارة معناه أن فيه لغتين الإغارة والغارة غير أن أولاهما أفسح وقوله لأنها الأثر يناقض ذلك وأن اللغة العربية إنما هي الإغارة فقط وأن الغارة أثرها على أنه قد لا يتعقل كون الغارة أثراً للإغارة فتأمل (قوله وإلا فلا ضمان على الوديع في أوجه الوجهين) أى من حيث ردها إلى غير أمين كما يدل عليه مابعد ، وهل يضمن من حيث عدم الرد إلى أمين الذى هو مخاطب به لأن هذا الأمين صار كالعدم

ولا ضمان فيما إذا علم تلفها بعد الوصية بها بلا تفريط في حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ، ورجع المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم إعلام مالك جهل الإيصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه ، وإن وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث أنها غير الوديعة لخالفته لما أقر به مورثه أن ما بهذه الصفة ليس له ، فعلم أن قوله عندي وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع عنه الضمان وجد في الثانية في تركته ثوب أو لم يوجد ، وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب بتلك الصفة لتقصيره في البيان ، وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف بأنه لا تقصير ثم بخلافه هنا ، ولا يعطى شيئا مما وجد في هذه الصورة خلافا للسبكي ومن تبعه ، وكالمرض الخوف ما ألحق به مما مر . نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مر ، لأن هذا حق آدمي ناجز فاحتيط له أكثر بجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض (فإن لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها بالفوات لأن الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه وإن وجد خط مورثه لأنه كناية ، وقيد ابن الرفعة بما إذا لم تكن بها بيئة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية . ومحل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الإمام ومال إليه السبكي ، لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد ، وإن ذهب الأسنوي إلى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بأفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصير . ومحل أيضا في غير القاضي . أما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع ، بخلاف سائر الأمانة ولعموم ولايته ، قاله ابن الصلاح . قال : وإنما يضمن إذا فرط . قال السبكي : وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه ، وظاهر أن الكلام في القاضي الأمين كما مر . أما غيره فيضمن قطعا ، والضمان فيما ذكر ضمان تعدد بترك المأمور لأضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي (إلا) استثناء منقطع لأن القسم مرض مخوف (إذا لم يتمكن بأن مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لانتفاء التقصير ولو لم يوص فادعى الوديع أنه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى تقصير صدق كما نقله عن الإمام وأقره ، واعتراض الأسنوي له بأن الإمام إنما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فإنه صحح حينئذ الضمان يمكن رده بأن الوارث غير متردد في التلف ، وإنما هو في أنه وقع قبل نسبه لتقصير أو بعده ، وحينئذ فلا ينافي مانقله عن الإمام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعدد ، أو رد مورثه لها مقبولة

الورثة (قوله ورجع المتولى الخ) معتمد ، وقوله ليس له : أي المورث ، وقوله لا يدفع عنه : أي المورث ، وقوله الضمان : أي فيطالب به (قوله لا يعطى شيئا مما وجد) أي لا يجب بل يكون الواجب له البذل الشرعي فيعينه الوارث مما شاء (قوله في هذه الصورة) هي قوله عندي وديعة أو ثوب (قوله والضمان فيما ذكر ضمان تعدد) أي فيضمنها بالبذل الشرعي وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوّم وسواء تلفت بذلك السبب أو غيره (قوله لأضمان عقد) هذا يشعر بأن ضمان العقد يمكن هنا حتى احتيج إلى نفيه ، وفيه نظر لأن ضمان العقد هو المضمون بمقابل معين كضمان المبيع بالثمن وما هنا ليس فيه ذلك (قوله قبل أن ينسب إلى تقصير صدق) أي الوارث ، وقوله

(قوله ولا ضمان فيما إذا علم تلفها بعد الوصية) وكذا قبل الوصية بالنسبة لتلفها في الحياة كما سيأتي التصريح باعتماده قريبا (قوله لأضمان عقد) هذا السياق يقتضي أن ضمان العقد متأ هنا وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يمكن رده بأن الوارث غير متردد) أي في قوله لعلها تلفت الخ الذي نقله عن الإمام : أي لأن الترجي في كلامه المذكور راجع إلى القيد فقط وهو قوله قبل الخ فهو حارم بالتلف : أي فالأسنوي لم يصب فيما فهمه عن الشيخين .

كما قاله ابن أبي الدم في وارث لوكيل ورجحاه في الثانية وإن خالف في ذلك السبكي وغيره ، ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا أعلم حاله فلا ضمان عليه ، وإن قيل إن قضية كلام الرافي وغيره الضمان هذا كله إن لم يثبت تعديه فيه . قال السبكي وغيره : أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لأنه أمين الشرع فلا يضمن إلا إن تحققت خيانتة أو تفريطه مات عن مرض أولا ومحل في الأمين نظير مامر ، ولا يقبل قول وارث الأمين أنه رد بنفسه أو تلف عنده أى وقد تمكن من الرد كما علم مما مر إلا بينة وسائر الأمانة كالوديع فيما تقرر (ومنها) ماتضمنه قوله (إذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) إلى محلة أخرى (أو دار إلى) دار (أخرى دونها في الحرز) ولو حرز مثلها (ضمن) لتعريضها للتلف سواء أتلّف بسبب النقل أم لا . نعم إن نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله في الكفاية ، بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لأن التعدي هنا أعظم (وإلا) بأن لم يكن دونه بأن تساويا فيه أو كان المنقول إليه أحرز (فلا) يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بإلى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت إلى بيت في دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني حرز مثلها ، وعلم مما تقرر أنه لو نقلها إلى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ، ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق ، وقال الأذرعى : إنه الصحيح انتهى . وهو المعتمد وإن نسب للشيخين الجزم بخلافه ، وكأنه أخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة وأصلها في السبب الرابع ، وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل إلى حرز مثلها من أحرز منه وذكرافيا لو عين المالك حرزا كقوله أحفظها في هذا البيت أنه لا يضمنها بنقلها إلى بيت مثله ، إلا إن تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه ، وذكر في الأنوار معهما الغصب منه ، لكن ظاهر كلامهما اعتماد إلحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل كلام الأنوار فيما إذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه ، فلو ضم إلى تعيين

ودعواه : أى الوارث ، وقوله فلا ضمان عليه : أى الوارث ، وقوله أنه رد بنفسه : أى الوارث (قوله نعم إن نقلها بظن الملك) أى ولم ينتفع بها (قوله وعلم مما تقرر) يتأمل أى شيء تقرر في كلامه يعلم منه هذا ، بل قضية قوله ومنها إذا نقلها من محلة أو دار الخ خلافه على أن هذه الصورة هي عين ماتقدم في قوله ، ولو حرز مثلها وبالجملة فالحكم فيما لو نقلها من دار إلى أخرى وهي دونها في الحفظ فيه خلاف فقيل لا يضمن وهذا معنى قوله وعلم مما الخ ، وقيل يضمن ، وهو معنى قوله فيما سبق ولو حرز مثلها ، فكأنه ذكر الأولى مجازا لظاهر المتن وبين ما هو المعتمد عنده في قوله وعلم مما تقرر الخ ، ولم يذكر حجج ما ذكره الشارح بقوله وعلم مما تقرر الخ واقتصر على قوله ولو حرز مثلها وزاد على المعتمد (قوله وذكر في الأنوار معهما) أى مع الانهدام والسرقة

(قوله أى وقد تمكن من الرد) كان الظاهر : أى ولم يتمكن من الرد لأن هذا هو الذى تظهر فيه الثمرة كما لا يخفى فتأمل (قوله وعلم مما تقرر) فيه نظر ظاهر ، ثم رأيت والد الشارح ذكر في فتاويه أن المتن محمول على ما إذا عين المالك الخ ونقله عن تصريح جماعة به ، فكأن الشارح تبع والده في ذلك وتوهم أنه قيد المتن فيما مربا بالتعيين فقال هنا وعلم مما تقرر ويحتمل أنه أثبت التقييد المذكور وأسقطه النساخ والحاصل أن ما ذكره في قوله وعلم مما تقرر الخ محترز ذلك القيد الذى قيد به المتن (قوله وإن نسب) يعنى الأذرعى : أى والنسبة إليهما غير صحيحة لما قدمناه أن كلامهما فيما إذا عين المالك الحرز (قوله وكأنه أخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج) أى حملا لهما على ظاهرهما ، وإلا فهما محمولان على

البيت النهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكر أنه يضمن وإن كان المنقول إليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة ، فإن نقل لضرورة غارة أو حرق أو غلبة لصوص لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرز مثلها ، ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه ، ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن وإن حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل أيضا حينئذ ، وحيث منعنا النقل إلا لضرورة فاختلغا فيها صادق المودع يمينه إن عرفت وإلا طولب بيينة ، فإن لم تكن صادق المالك يمينه ، هذا كله إن لم يكن ثم نهى ، فإن نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا أثر لنهى نحو ولى (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لأنه من أصول حفظها ، فعلم أنه لو وقع بخزائنه حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ، ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالبداة بنفسه ، ونظر الأذرعى فيما لو أمكنه إخراج الكل دفعة : أى من غير مشقة لا تحتل لمثله عادة كما هو واضح أو كانت فوق فنحاشا وأخرج ماله الذى تحتها ، والضمان فى الأولى متجه وفى الثانية محتمل إن تلفت بسبب التنحية ، ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها مالم يكن الذى أخره يمكن : أى يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) بإسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا أو عطشا ولم ينه (ضمنها) إن تلفت ونقص أرشها إن نقصت ، فإن ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها مالم يكن بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو المعتمد ، وإن جزم ابن المقرئ كصاحب الأنوار بضمانه بالقسط ، ويؤيد الأول ما لو جوع إنسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فإنه يضمن الجميع ، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع إلى أهل الخبرة بها ، ونقل الأذرعى عن بعض الأصحاب أنه لو رأى أمين كوديع وراع مأكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز ، وإن تركه حتى مات لم يضمنه ، ثم قال : وفى عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر ، واستشهد غيره للضمان بقول الأنوار وتبعه الغزى لو أودعه برآ : أى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه ، فإن تعذر باعه بإذن الحاكم ،

(قوله فإن لم تكن) أى البينة (قوله ولا أثر لنهى نحو ولى) أى بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة فى نقلها وعدمه (قوله وفى الأولى) هى قوله فيما لو أمكنه الخ وقوله وفى الثانية هى قوله أو كانت فوق الخ وقوله محتمل معتمد (قوله لم يضمن ما أخره) أى ما أخر أخذه حيث لم يبتدىء به لا أنه نحاه من موضعه وأخذ ما وراءه (قوله بالقسط) أى باعتبار عدد الرعوس دون المدة كما لو جنى عليه اثنان بجراحات واختلف عددها من الجارحين فإن الضمان بعدد الرؤوس (قوله ويؤيد الأول) هو قوله فيضمن حينئذ جميعها (قوله مع علمه بالحال) أى فإن لم يعلم فلا ضمان شرح روض انتهى سم على حج . وقد يشكل بما تقرر أن ما كان من خطاب الوضع لافرق فيه بين العلم وعدمه كما يؤخذ من قول الشارح الآتى : أى وإن لم يعلم بعلمها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين (قوله وراع الخ) ومعلوم أن الكلام فى البالغ العاقل ، وقوله وفى عدم الضمان الخ معتمد (قوله واستشهد غيره للضمان الخ) فى الاستشهاد بما ذكر نظر ، إذ ليس فى كلام الأنوار تعرض للضمان أصلا اللهم إلا أن يقال : إنه أخذ

ما إذا عين المالك الحرز كما تقرر (قوله فذكر) يعنى الأنوار (قوله وإن حدثت ضرورة فلا) كذا فى النص . الشارح ولعل فيها سقطا من الكتبة ، وعبرة الأنوار : وإن قال لا ينقلها وإن حدثت ضرورة فإن نقل لم يضمنها وإن ترك فكذلك انتهت . على أن هذا سياتى فى قول الشارح هذا كله الخ فليحرر (قوله وحيث منعنا النقل الخ) عبارة الأنوار : ولو نقل وقال نقلت للضرورة وتلفت وأنكرها المالك فإن عرف هناك ما يدعيه صادق يمينه فى التلف وإلا طولب بالبينة ثم يصدق باليمين ، فإن لم تكن بيينة فالقول للمالك فى نفي المدعى .

فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد (فإن نهاه) المالك (عنه فلا) ضمان عليه (على الصحيح) وإن أثم كما لو أذن له في الإتلاف. والثاني يضمن إذ لا حكم لنبيه عما أوجبه الشرع ولا أثر لنهى نحو ولى كما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى . نعم تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول على استقرار الضمان عليه ، وإلا فلا فرق بين العلم والجهل في أصل الضمان ، ويجب عليه أن يأتي الحاكم ليحجر مالكها إن حضر أو ليأذن له في الإنفاق ليرجع عليه إن غاب ، ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتنال فإن علفها مع بقاء العلة ضمن : أى وإن لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين ، والأوجه أنه لا يحتاج في إذنه إلى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها (فإن أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم بالأكول ولم ينه (علفه منه وإلا) بأن لم يعطه ذلك (فراجع أو وكيله) ليردها أو ينفقها (فإن فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرتها ، فإن عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها أو كلها بالمصلحة ، والذي ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ، ولو كانت سمينة عند الإيداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ، ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك ، فإن لم يفعل فلا رجوع في أوجه الوجهين كنظيره في هرب الجمال . نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة ، فلو أنفق عايبها لم يرجع : أى إن لم يتعذر عليه من يسرحها معه وإلا فراجع وعن أبى إسحق أنه يجوز له نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحاكم ، وينبغى ترجيحه عند تعذر الإنفاق عليها مطلقا إلا بذلك ، ويؤيده ما تقرر عن الأنوار وهل يضمن نخيلا استودعها لم يأمره بسقيها فتركه كالحيوان أولا وجهان ، أحدهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للأذرعى . نعم محل الوجهين كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما

الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لأن الأصل أن من ترك فعل مألزمه في مال غيره ضمنه لنسبته إلى تقصير مع إثمه بالترك (قوله فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد) قال حجج بعد ما ذكر : والذي يتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن وإلا فلا لعذره لأن الظاهر أن قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رأيت مصرحا به فيما يأتي انتهى . وظاهر إطلاق الشارح عدم الضمان مطلقا وجد شهودا يشهدهم أولا (قوله نعم تقييده) أى الأذرعى انتهى حجج (قوله وإلا فلا فرق بين العلم) أى بكونه ولها (قوله والجهل في أصل الضمان) أى ويكون قرار الضمان في صورة الجهل على الولى (قوله وإن لم يعلم بعلتها فيما يظهر) لأن المضمنات لا يفترق الحال فيها بين علمها وجهلها (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حجج (قوله بل يحمل على العرف اللائق بها) أى فيما يدفع التعيب لا فيما يسمنها أخذا بما يأتي (قوله فإن عجز) أى الحاكم بأن لم يتيسر له اقتراض ولا بيع (قوله فإن لم يفعل فلا رجوع) ظاهره وإن فقد الشهود ونوى الرجوع ، والأوفق بما سند كره في الراعى عن حجج من أنه يرجع حيث دلت القرينة على صدقه أنه هنا كذلك (قوله فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة) أى فإن علفها في البيت فالظاهر ضمان المالك ما زاد على مؤنة الراعى لاجتماع ماصرفه (قوله وعن أبى إسحق أنه يجوز له) أى الوديع (قوله ويؤيده ما تقرر الخ) قد يفرق بأن ما في الأنوار لا طريق لدفع التلف عنه فالبيع مضطر إليه ، بخلاف ما هنا فإن خصوص ما فعله كالإيجار هنا مثلا ليس متعينا لأن المصلحة فيه دون غيره وقد تعذر الإنفاق من غير بيعها ونحوه (قوله نعم كالصوف) أى خلافا

(قوله بعلم الوديع بالحال) أى بكونه ولها (قوله والأوجه أنه لا يحتاج في إذنه) يعنى الحاكم (قوله ولم ينه) الواو للحال عبارة المحلى فيما لم ينه انتهى . وغرضه من ذلك دفع ما يوهمه المتن من تعلق هذه المسئلة بمسئلة النهى قبلها (قوله كالصوف ونحوه) أى فيما إذا ترك نحو نشره

إذا لم ينه عن سقيها (ولو بعثها) أى الدابة (مع من يسقيها) أو يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له إخراجها لذلك (لم يضمن) بها (فى الأصح) وإن لاق به مباشرة بنفسه لأنه العادة وهو استنابة لا إيداع . والثانى يضمن لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتئنه المالك ولو أخرجها فى زمن الخوف أو مع غير ثقة ضمن قطعاً (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريج) وإن لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه ففتحه لنشرها ، والأوجه أنه إن أعطاه مفتاحه لزمه الفتح وإلا جاز له (كيلا يفسدها الدود وكذا) عليه (لبسها) بنفسه إن لاق به (عند حاجتها) بأن تعين طريقاً لدفع الدود بسبب عبث ريح الأذى بها . نعم إن لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الأذرعى ، فإن ترك ذلك ضمن مالم ينه . نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجدته ولم يرخص إلا بأجرة فالأوجه الجواز بل الوجوب ، ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضى زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع الأمر إلى الحاكم ليفرض له أجرة فى مقابلة لبسها إذ لا يلزمه أن يبذل منفعة مجاناً كالحرز وأفهم قوله كيلا إلى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفاً عليها من الزمانة لطول وقوفها ، وهو كذلك كما قاله الأذرعى وجعله الزركشى مثالا وأن الضابط خوف الفساد ، ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها ، ولو ترك الوديع شيئاً مما لزمه لجهل بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ، فى تضمينه وقفة لكنه مقتضى إطلاقهم (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور به) من المودع وتلنت بسبب العدول المقصر به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال له لا ترقد على الصندوق) بضم أوله (فرقد عليه وانكسر بثقله فتلف مافيه ضمن) لذلك (وإن تلف بغيره) أى العدول أو الثقل كأن سرق وهو فى بيت

لحج (قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث أطلق المكلف العدل القادر على مباشرة مافوض إليه (قوله وهو استنابة لا إيداع) أى فلا يقال الوديع لا يجوز له الإيداع ودفعها لمن ذكر إيداع له مدة وضع يده (قوله أو مع غير ثقة ضمن قطعاً) أى دخلت فى ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذى تعدى به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جنائية (قوله وإلا جاز له) ظاهره وإن أدى فتحه إلى إتلاف القفل وهو قريب إن كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهوية (قوله بأن تعين طريقاً لدفع الدود) قال حج : ولا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك وإلا ضمن به ، ويوجه فى حال الإطلاق بأن الأصل الضمان حتى يوجد له صارف (قوله لدفع الدود) جمع دودة ويجمع على ديدان بالكسر هى مختار (قوله بهذا القصد) أى فلو أطلق ضمن حج (قوله ضمن مالم ينه) أى فإن نهاه وترك التهوية نحوها فلا ضمان وبى مالم نهاه عن ذلك فخالف ولبسها أو هوأها أو نحو ذلك فهل يضمن إذا تلفت بعد ذلك لفعله ما نهى عنه أولاً لما فى فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت لنهيه عنه ؟ فيه نظر . والأقرب الثانى كما لو نهاه عن الأقفال فأقفل (قوله فالأوجه الجواز) أى جواز اللبس للوديع (قوله بل الوجوب) قد يتوقف فى الوجوب بل فى الجواز من أصله ، إذ لا ضرورة للبه مع وجود من يليق به لبسها ، بل القياس أن يرفع أمرها للحاكم ليستأجر من يلبسها (قوله لكنه) أى التضمنين مقتضى إطلاقهم معتمد . ويوجه بأن الضمان هنا من خطاب الوضع ولا يفرق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح انتهى حج

(قوله حيث يجوز له إخراجها) أى بأن لم يكن زمن خوف (قوله فالأوجه الجواز) أى جواز اللبس (قوله لم يضمنها) وتقدم أنه يجوز له الفتح

محرز من أى جانب كان أو بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لأنه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل إليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة في الحفظ ، فلا نظر لتوهم كونه إغراء للسارق عليها الذى علل به الثانى الضمان بذلك . أما إذا سرق من جانب صندوق بنحو صحراء فيضمن إن سرق من جانب لو لم يرقد فوقه لرقد فيه فنسب التلف حينئذ لفعله ، بخلاف ما لو سرق من غير مرقده أو في بيت محرز أولا مع نهى وإن سرق من محل مرقده لأنه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ، ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه (وكذا لو قال لا تقفل عليه) فأقفل أو (قفلين) بضم القاف (فأقفلهما) فلا ضمان لما مر ، والثانى يضمن لإغرائه السارق به ، ومحل الخلاف في بلد لم تجر عاداتهم بذلك كما قاله صاحب المعين وإلا فلا ضمان جزما (ولو قال) له (اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم) فكك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان (الواو فيه بمعنى أو) (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة ، إذ لو ربطت لم تضع بهذا السبب (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) ضمان لأن اليد أمتنع له من الربط ، نعم إن نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا . والطريق الثانى إطلاق قولين . والطريق الثالث إن اقتصر على الإمساك ضمن وإن أمسك بعد الربط فلا ، وعلى الأول لا يلزمه بعد ربطها في كمه إمساكها بيده ، بل إن كان الربط من خارج الكم فأخذها القاطع ضمن لأن فيه إظهارها وتنبية القاطع وإغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ ، لا إن استرسلت بالخلال العقدة وضاعت وقد احتاط في الربط فلا ضمان ، لأنها إن انحلت بقيت الوديعة في الكم أو كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتناثرها بالانحلال لا إن أخذها القاطع لعد تنبيهه ، ولا يشكل بكون المأمور به مطلق الربط ، فإذا أتى به لم ينظر بلجهات التلف كما لو قال احفظه في البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لأن الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه ، وقوله اربط مطلق لا شمول فيه ، فإذا جاء التلف مما أثره ضمن ، ولا كذلك زوايا البيت ، ولأن الربط للعرف دخل في تخصيصه بالحكم وإن شمل لفظه غيره ، ولا كذلك البيت ، إذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وإن فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه إطلاقهم ، ولو كان عليه قميصان فربطها في التحتاني منهما فيظهر عدم ضمانه سواء أربط داخل الكم أم خارجه لانتفاء المعنى الذى ذكره (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كمك (في جيبه) وهو المعروف بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر ، والذى بإزاء الخلق ، وهو الذى ذكره الجوهري وغيره من أئمة اللغة ، ويوافقه كلام الأصحاب في ستر العورة في الصلاة ، وهو معتاد عند المغاربة أو ما يعتاده بعض الناس من جعله عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة (بدلا عن الربط في الكم) فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتى (لم يضمن) لأنه أحرز ما لم يكن واسعا غير مزورور ، وقول البلقينى الكم أحرز منه لأن الدراهم قد تسقط منه في النوم ونحوه مردود بأنه الكم كذلك ، وأن هذا لا يأتى إلا في واسع غير مزورور . وقد علم أنه لا بد من كونه ضيقا أو مزورورا وهو حينئذ أحرز من الكم بلا شبهة (وبالعكس) بأن أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعا لما تقرر أن الجيب بشرطه أحرز منه

(قوله ونحو الرقود) هو مع قوله الآتى لو أمره بالرقاد أمامه الخ يفيد أنهما مصدران لرقد ، ويصرح به قول المصباح رقد رقادا ورقودا ورقادا نام ليلا كان أو نهارا انتهى (قوله لم تجر عاداتهم بذلك) أى بقفل الأقفال (قوله ضمن مطلقا) أى بنوم أو نسيان أو أخذ غاصب (قوله فلا ضمان) أى ويصدق في ذلك (قوله لعدم تنبيهه) أى الوديع إياه ، وقوله ولا يشكل : أى هذا التفصيل (قوله ولا كذلك زوايا البيت) نعم هو كذلك في الزوايا أنفسها . أما الوضع في واحدة منها فن فعله وهو مطلق ، فإذا جاء من الجهة التى اختارها ضمن (قوله لانتفاء المعنى) أى وهو ظهورها للسارق (قوله وهو المعروف) أى مما يجعل على الفخذ (قوله لما تقرر أن الجيب بشرطه) أى وهو كونه ضيقا

(ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلاً (ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كفه وأمسكها) مثلاً (بيده أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لأنه احتياط في الحفظ ، بخلاف ما لو كان الجيب واسعاً غير مزورور أو مثقوباً وإن جهله كما أطلقه الماوردي . وقيده صاحب الكافي بما إذا كان الثقب موجوداً حال جعلها فيه فإن حدث بعده فلا . وأفهم كلام المصنف أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك كان ضامناً . قال في الروضة كأصلها ، وقياس ما سبق النظر لكيفية الوبط وجهة التلف ولو سقطت من كفه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنها إن كانت خفيفة . لا يشعر بها لتفريطه في الإحراز لا إن كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان . قال الماوردي . قال الرافعي : وقياس هذا أطراذه في سائر صور الاسترسال ، ومحل ذلك إن لم يكن بفعله ، فلو نفّض كفه فسقطت ضمنها ولو سهوا . قاله القاضي ، ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمنها ، فإن شدها أو ربطها في التكة فلا . وخرج بالسوق ماله أعطاه دراهم في البيت وقال له احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فوراً ، فإن أخر بلا عذر ضمن ، وإن لم يحفظها فيه وربطها في كفه أو شدها في عضده لا مما يلي أضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها في البيت ضمن لأن البيت أحرز من ذلك ، بخلاف ما إذا شدها في عضده مما يلي أضلاعه لأنه أحرز من البيت ، وقيده الأذرعى بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة وإلا فيضمن (وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب) لأن اليد أحرز بالنسبة له (ويضمن إن تلفت بفعله أو نوم) لتقصيره (وإن قال) له وقد أعطاه في السوق مثلاً (احفظها في البيت) فقبل (فليمض إليه) حالا (ويحرزها فيه) عقب وصوله (فإن أخر) شيئاً من ذلك (بلا عذر) فتلفت (ضمن) لتفريطه سواء أتلفت في الطريق أم البيت ، أو كانت خسيصة أم لا ، كان سوقه أو حانوته حرز مثلها أم لا . قال السبكي : وينبغي الرجوع فيه إلى العرف ، ويختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما ، وقال الفارقي : يرجع لعادته ، فإن جرت بإقامته في السوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة وأخرها إلى ذلك الوقت فلا ضمان وإلا ضمن . قال الأذرعى : وهو متجه من جهة العرف ، لكن المنقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فإنهم قالوا : لو قال له وهو في حانوته أحملها إلى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إليه ، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن انتهى . وهذا هو الأوجه ، ولا اعتبار حينئذ بعادته لأنه ورط نفسه بقبولها ، ولو نام ومعه الوديعة فصاعت ، فإن كانت بحضرة من يحفظها أو في محل حرزها لم يضمن ، وإلا ضمن كما دل عليه صريح كلامهم . قال الرافعي وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال احفظها في البيت إشعار بأنه لو لم يقل ذلك جازله أن يخرج بها مربوطة ، ويشبه أن

أو مزورراً (قوله فإن حدث بعده فلا على المعتمد) أي ولو بغير نقلها (قوله إلا إن كانت ثقيلة) أي وكانت مما يعتاد وضع مثله في الكمّ اه حج (قوله فلو نفّض كفه) أي أو أرخاه من غير نفّض (قوله وقال احفظها فيه) مفهومه أنه لو اقتصر على قوله احفظها لم يضمن بالخروج بها من البيت . والواجب عليه الآن حفظها بأي وجه اتفق من وجوه الحفظ ، وسيأتى ما فيه نقلاً عن الرافعي (قوله فإن أخر بلا عذر) أي بأن ربطها في كفه أو خرج بها إلى السوق (قوله وقيده الأذرعى) معتمد (قوله لا من جهة المخالفة) أي بأن كان نحو طعام نفسه سواء كان في البيت أو غيره (قوله ويختلف باختلاف الخ) ضعيف

(قوله أو ربطها في التكة) ليس من جملة مفهوم قوله من غير شد وإن أوهمته عبارته ، وعبرة التحفة : ولو ربطها في التكة أو وضعها في كور عمامته وشدها لم يضمن انتهى

يكون الرجوع فيه إلى العادة اهـ . وهو الأوجه (ومنها أن يضيعها بأن) تقع في كلامه كغيره بمعنى كأن كثيرا كما في هذا الباب إذ أنواع الضياع كثيرة : منها أن تقع دابة في مهلكة وهي مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة ، أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على مامر ، ولا يصدق في ذبحها لذلك إلا بيينة كما في دعوه خوفا ألجأه إلى إيداع غيره . ومنها أن ينأى عنها إلا إن كانت برحله أو رفقة حوله : أى مستيقظين كما هو ظاهر إذ لا تقصير بالنوم حينئذ . ومنها ضياعها بنسيان أو نحوه كأن قعد في طريق ثم قام ونسيها أو دفنها بحرر ثم نسيه (يضعها في غير حرر مثلها) بغير إذن مالكةا وإن قصد إخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فآلقها في مضیعة أو دونها إخفاء لها فضاغت ، والتنظير فيه غير معول عليه ، ولو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها : أى ولم يمكنه أخذها وهي في حرر مثلها فلا ضمان لانتهاء تقصيره . وضابط الحرر هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لأنواع المال والمحال ذكره في الأنوار قال غيره : وهو مقتضى كلامهم ، ويتفرع عليه أن الدار المغلقة ليلا ولا نائم بها غير حرر هنا أيضا وإن كانت ببلد آمن ، وأنه لو قال احفظ داري فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن ، بخلاف المغلقة على التفصيل الآتي ثم ، فلو سرق الوديعة من حررها من ساكنه فيه فالأوجه الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محررا بالنسبة للضيف والساكن ، ولو ذهب الفأر بها من حررها في جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا لأن مالكة لم يتعد ، بخلاف ما إذا تعدى نظير ما قالوه في دينار وقع بمحبرة أو فصيل بيت ولم يمكن إخراجها إلا بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالأرض إن لم يتعد مالك الظرف وإلا فلا أرض (أو يدل عليها) مع تعيينه محلها (سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لإتيانه بنقيض ما ألزمه من حفظها ، ومن ثم كان طريقا في الضمان وإن أكره على الدلالة ، وعليه يحمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه ، وعلى

(قوله فيضمنها على مامر) أى من الخلاف فيه وقد سبق أن المعتمد منه هو الضمان وقد قدمنا عن حج أن الذى يتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن وإلا فلا (قوله ولا يصدق في ذبحها لذلك إلا بيينة) بقی مالو لم يكن راعيا ولا مودعا ورأى نحو ما كول لغيره وقع في مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بنية حفظه لمالكه وإذا تركه من غير ذبح لا يضمن أولا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك؟ فيه نظر والأقرب الأول للقطع برضا مالكة بمثل ذلك لأنه لا يريد إتلاف ماله لكن لا يقبل ذلك منه إلا بيينة كما قالوه في الراعى فإن قامت قرينة تدل على صدقه احتمل تصديقه كما قاله حج في الراعى ، ومعلوم أن الكلام كله مفروض في عارف يميز بين الأسباب المقتضية للهلاك وغيرها (قوله ثم قام ونسيها) ومنه مالو كان معه كيس دواهم مثلا فوضعه في حجره ثم قام ونسيه فضاغ فيضمن (قوله فآلقها في مضیعة) قال في المصباح : المضیعة بمعنى الضياع ، ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الياء مثل معيشة ، ويجوز سكون الضاد وفتح الياء وزان مسلمة ، والمراد بها المفازة المنقطعة (قوله لو قال احفظ داري فأجاب) أى صريحا (قوله فالأوجه الضمان مطلقا) أى سواء كان متهما أم لا (قوله ليس محررا بالنسبة للضيف) أى فالوديعة مقصر حيث وضعها فيما ذكر لأنه وضعها في غير حرر مثلها (قوله أو هدمه بكسر) ظاهره أنه يفى بجواز ذلك وليس مرادا ، بل يقال لصاحب الفصيل والدينار إن هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الأرض وإلا فلا يلزم المالك إتلاف ماله لعدم تعديه (قوله أو يدل عليها) أى ولو مع غيره لأن الغير لم يلتزم حفظها

(قوله أى مستيقظين) لعل المراد أن فيهم مستيقظا ولو واحدا حيث يحصل به الحفظ (قوله على نفسه أو ماله) ظاهره وإن قل المال وكثرت الوديعة فليراجع (قوله ويتفرع عليه أن الدار الخ) انظر هل يفصل في أنواع المال باعتبار الخسة والنفاسة وفي الدار من كونها محكمة البناء مثلا أو بخلاف ذلك

عدم القرار عليه حمل الزر كشي القول بأنه لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بعدم التزام الحفظ ، وتنظير بعض الشراح في حمل الزر كشي المذكور بأنه يلزم منه أن قرار الضمان على الدال على وجه لا قائل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا لعدله مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قاتل به شهادة نفي لا يحيط بها العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع ، لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ، ولو قال لا تخبر بها فخالف فإن أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وإن لم يعيّل موضعها فلا خلافا لما يؤهمه كلام العبادي ، ولو دفع مفتاح نحو بيته فدفعه لأجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لأنه إنما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ، ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه) أو لغيره (للمالك تضمينه) أي الوديع (في الأصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا إذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة والثاني ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم وله مطالبته على الأول أيضا ، واحتراز بسلمها إليه عما لو أخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزما ، والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكروه كما مر أن ذلك حق له تعالى ومن باب خطاب التكليف فآثر فيه الإكراه وهذا حق آدمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شيء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وإن علم أنه لا يتسلمها لو لم يسلمها إليه فيما يظهر لاستيلائه حقيقة عليها ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه ، فإن لم يندفع إلا بالحلف جاز . وكفر إن كان بالله . وحنث إن كان بالطلاق لأنه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم ، بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به إنه لا يخبر بهم فأخبر بهم

بخلافه هو (قوله وفارق محرما دل على صيد) أي حيث أثم ولا ضمان (قوله لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه) ولا ينافي هذا ما مر . من أنه لو أخرج الدابة في زمن الخوف دخلت في ضمانه وإن تلفت بغير الخوف لأن إخراج الدابة جناية عليها نفسها فاقتضت الضمان ، بخلاف الدلالة فإنها لخروجها عن الوديعة لاتعدّ جناية عليها (قوله ومن ثم لو التزمه) أي حفظ الأمتعة كأن استحفظ على المفتاح وما في البيت من الأمتعة فالتزم ذلك ، وظاهره وإن لم يره الأمتعة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفراء إذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأمتعة لعدم تسليمها لهم وعدم روثيتهم إياها (قوله وحنث إن كان بالطلاق) وبقي ما لو أكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق أو بالله فهل يحنث أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، لأن في حلفه بأحدهما اختيارا له فحنث إذ المكروه عليه تحصيل ماهية الحلف . والمأهية وإن كانت لا توجد إلا في ضمن جزئيات

(قوله حمل الزر كشي القول الخ) هو قول الماوردي كما صرح به في التحفة (قوله على وجه) أي حكاها الماوردي مقابلا لقوله لا يضمن (قوله مردود بمنع لزوم ذلك الخ) فيه نظر إن كان موضوع كلام الماوردي في دلالة المكروه كما هو المتبادر من السياق فتأمل (قوله من ثم لو التزمه ضمنه) قال الشيخ في حاشيته : ظاهره وإن لم يره الأمتعة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفراء إذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأمتعة لعدم تسليمها لهم وعدم روثيتهم إياها انتهى . قلت : لا إشكال لأن الصورة أنه تسلم المفتاح ، كما يدل عليه قوله أيضا وإذا سلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حسا لتمكنه من الدخول إلى محله ، وأيضا فالاستحفاظ هنا على المتاع وهناك على السكة . وأيضا فالأمتعة هنا معينة نوع تعيين إذ هي محصورة في المحل المستحفظ عليه لا تزيد ولا تنقص ، بخلاف بيوت السكة التي بها سكانها يزيدون وينقصون ، وأيضا فالمستحفظ هنا مالك المتاع وثم المستحفظ هو الحاكم فتدبر (قوله ولم يتركوه حتى يحلف به) الأولى حذفت به وهو تابع فيه

لأنهم أكرهوه على الحلف عينا ، وذهب الغزالي إلى وجوبه بالله دون الطلاق . نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الوجوب إن كانت حيوانا يريد قتله أو قنا يريد الفجور به (ومنها أن ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بأن يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (أو يركب) الدابة : أو يطالع في الكتاب كما قاله المتولي (خيانة) بخاء معجمة أى لا لعذر فيضمن لتعديده بخلافه لدفع نحو الدود مما مر ، وبخلاف نحو الخاتم إذا لبسه الرجل في غير الخنصر فإنه لا يعد استعمالا له . نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لا إن قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن . وقضيته تصديقه في دعواه أنه لبسها للحفظ ، لكن قد يقال قياس مامر فيما إذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بأن القصد لا يعلم إلا منه ، بخلاف وقوع الخوف ، وغير الخنصر للمرأة كالخنصر ، والخنثى ملحق بالرجل في أوجه احتمالين إذا لبسه في غير خنصره لأن الأصل عدم الضمان ، فإن أمره بوضعه في خنصره فجعله في بنصره لم يضمن لأنه أحرز لكونه أغلظ إلا إن جعله في أعلاه أو في أوسطه كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، أو انكسر لغلظ البنصر ضمن لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه في غير الأخيرة وللمخالفة في الأخيرة ، وإن قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فإن كان لا ينتهي إلى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان وإلا ضمن . وقال الروياني : لو قال احفظه في بنصرك فحفظه في خنصره ضمن لأنه إذا أمكن لبسه في البنصر كان في الخنصر واسعا انتهى . ويؤخذ من تعليقه أن ما قاله جرى على الغالب فلا ينافي ما قبله ، ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن ، وبالعكس لا يضمن لأن اليمين أحرز لأنها تستعمل غالبا نقله العجلي . قال الأذرعى : لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال : وقضية ما قاله أنه لو كان أعسر انعكس الحكم ، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء ، ولا يرد على المصنف ما لو استعمالها ظانا كونها ملكه فإن ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه في الغصب ، فإن لم يستعملها لم يضمنها ، وقول الأسنوى : ظن الملك عندها إنما هو بالنظر لعدم الإثم لا للضمان لأنه يجب حتى مع الجهل والنسيان (أو) بأن (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه أو الدراهم لينفقها فيضمن) المثل بمثله إن تلف ، والمتقوم بأقصى قيمه وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة ، وإن لم يلبس ويتفق لأن العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدي صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدراهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما أو يكسر قفلا ويضمن الوعاء كصندوق

الحلف ففرد منها بخصوصه ليس مكرها عليه (قوله لأنهم أكرهوه) أى فإنه لا حنث ، وقوله وذهب الغزالي مقابل الجواز في قوله السابق فإن لم يندفع إلا بالحلف جاز (قوله نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الوجوب) أى بخلفه بالطلاق ولا حنث لإكراهه على الحلف عينا (قوله لا بنية ذلك) أى الانتفاع المأخوذ من ينتفع (قوله ووسطه في غير الأخيرة) هى قوله أو انكسر لغلظ الخ (قوله فإن كان لا ينتهى) أى بأن كان ضيقا (قوله فلا ينافي ما قبله) هو قوله فإن كان لا ينتهى (قوله وقضية ما قاله الخ) معتمد وقوله وأنه لو كان يعمل بهما الخ معتمد أيضا ، وقوله فإن ضمانها الخ معتمد أيضا (قوله فيضمنه فقط) أى مالم يترتب على أخذه تلف لباقيها كأن أعلم السارق بها عند إخراجها وأخذ الدراهم منها ، وكالوديعة ما لو سأله إنسان في شراء متاع له ودفع له دراهم ثم ضاعت فبأى فيها

للتحفة ، لكن تلك ليس فيها إلا ذكر الطلاق فالضمير له (قوله لا بنية ذلك) أى لا بنية الانتفاع والإصار ضامنا بنفس الأخذ (قوله وغير الخنصر المرأة كالخنصر) يشمل نحو السبابة مع أنه لا يعتاد اللبس فيها للنساء أصلا فليراجع (قوله وأجرة المثل) في مسألة اللبس فقط كما هو ظاهر

أيضا في أوجه الوجهين ، وإذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقي بخلطه به وإن لم يتميز ، بخلاف ردّ بدله إن لم يتميز لأنه ملكه فجري فيه مالهو خلطها بماله ومثل المصنف بمثلين أولهما لنية الإمساك والأخذ ، وثانيهما لنية الإخراج (ولو نوى) بعد القبض (الأخذ) أي قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لأنه لم يحدث فعلا ولا وضع يده تعديا لكنه يأثم ، والثاني يضمن كما لو نواه ابتداء ، وردّه الأول بأن النية في الابتداء اقترنت بالفعل كما مر فأنثرت ولا كذلك هنا وأفهم كلامه أنه إذا أخذها يضمنها من وقت نية الأخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذها يوم الجمعة يضمن المنفعة والأرش من يوم الخميس ، والمراد بالنية كما قاله الإمام تجديد القصد لأخذها لا ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فإنه لا أثر له وإن تردد الرأي ولم يجزم ، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرّد قصد العدوان ، وأجرى الخلاف فيما لو نوى عدم الرد وإن طالب المالك لكن ذكر بعضهم أنه يضمن هنا قطعاً لأنه ممسك لنفسه (ولو خلطها) عمداً أو سهواً كما بحثه الأذرعى (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم يتميز) بأن عسر تمييزها كبر بشعير كما بحثه الزركشى (ضمن) ضمان المصوب لأن المودع لم يرض بذلك ، أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط فيضمن النقص (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم يتميز وقد أودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بما مرّ (في الأصح) لتعديه . والثاني لا لأن كلا للمالك واحد ، أما لو كان مختومين أو أحدهما فيضمن بالفض وإن لم يخلط كفتح الصندوق المقفل ، بخلاف حل خيط يشدّ به رأس الكيس أو رزمة القماش لأن القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الحيانة لم يبرأ) كما لو جحدّها ثم أقربها ويلزمه ردّها فوراً بخلاف مرتهن أو وكيل تعدى ، وكأن الفرق ما مر من ارتفاع أصل الوديعة بالحيانة بخلاف غيرها (فإن أحدث له المالك) الرشيد قبل أن يردّها له (استئماناً) أو إذناً في حفظها أو إبراء أو إيداعاً (برئ) الوديع من ضمانها (في الأصح) لأنه أسقط حقه ، والثاني لا يبرأ حتى يردّها إليه وإلى وكيله لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وخرج بأحدث قوله له قبل الحيانة إن خنت ثم تركت عدت أميناً فلا يبرأ به قطعاً كما نقله عن المتولى وأقرّاه لأنه إسقاط مالم يجب وتعليق للوديعة ، وكذا لو أبرأه نحو ولى ووكيل كما قاله الأذرعى . ولو أتلّفها فأحدث له استئماناً أو نحوه في البذل لم يبرأ (ومتى طلبها المالك) المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر إلحاقاً له بالمكلف (لزمه الرد) فوراً ، ولا يجوز له التأخير وإن سلمها له بإشهاد

هذا التفصيل (قوله والأرش من يوم الخميس) لعل وجهه أنه لما جرد قصده للأخذ واتصل به بعد نزل منزلة المستولى من حين النية ، وإلا فكان الظاهر أن لا يضمن لبقاء الأمانة في حقه إلا أن يأخذ (قوله وأجرى الخلاف الخ) معتمد (قوله لأنه ممسك لنفسه) قال حجج : وفيه نظر ، وهو يشعر بترجيح جريان الخلاف ومقتضاه عدم الضمان (قوله فيضمن) أي وإن خلفه بعد ذلك ، وقوله بالفض : أي مافضه فقط حيث لم يخلط (قوله بخلاف مرتهن أو وكيل) أي فإنه لا يلزمهما الرد فوراً وإن تعديا لبقاء الرهن والوكالة وإن زالت الأمانة (قوله فأحدث له استئماناً أو نحوه في البذل) وهو في ذمة المتلف ، بخلاف مالهو أخذه المالك منه ثم رده إليه فإنه يبرأ لأن الرد ابتداء

(قوله تجديد القصد لأخذها) الظاهر أن هذا هو الذى عبر عنه فيما مرّ بقوله إن قصده قصدا مصمما فيكون مكرراً معه فتأمل

لقبول قوله في الرد : نعم لو كان المودع حاكما ثم طالبه فعليه أن يشهد له بالبراءة لعدم قبول قوله بعد عزله. قاله الإصطخري في أدب القضاء قال الزركشي : ويجيء مثله فيما لو كان المودع نائبا عن غيره بولاية أو وصية ، وليس المراد بالرد حقيقة بل التمكين من الأخذ (بأن يخل بينه وبينها) وموثة الرد على المالك ، أما مالك حجر عليه لنحو سفه أو فلس فلا يرد إلا لوليه وإلا ضمن كالرد لأحد شريكين أو دعاه ، فإن أبي إلا أخذ حصته رفعه لقاض يقسمها له إن انقسم ، ولو أودعه معروف بالوصية وغلب على الظن أنها لغيره ثم طالبه لزمه الرد فيما يظهر لظاهر اليد ، ولو أعطى غيره نحو خاتم أمانة لقضاء حاجة وأمره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك في حرز مثله فضاع لم تضمنه لما تقرر أنه لا يلزمه سوى التخلية (فإن آخر) التخلية بعد الطلب (بلا عذر ضمن) لتعديته بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها وهي بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع وإحرام يطول زمنه فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين بردها إن وجدته وإلا بعث للحاكم ليردها ، فإن ترك أحد هذين مع القدرة عليه ضمن ، وقوله أعطها لأحد وكلائي وطلبها أحدهم فأخبرها ليدفعها للآخر اقتضى الضمان ، فإن قال أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن في أحد وجهين رجحه الأذرعى (وإن ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له (أو ذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب ، نعم يظهر حمله كما أفاده الأذرعى على ما إذا ادعى وقوعه في خلوة وإلا طوب ببيته عليه (صدق يمينه) إجماعا ولا يلزمه بيان السبب ، نعم يلزمه الحلف له أنها تلفت بغير تفريط منه ، ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك أنه لا يعلمه وغرمه البذل ، وشمل إطلاقه دعوى السرقة مالم يطلبها المالك فقال له أردتها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره وهو الأوجه ، وفصل العبادى فقال : إن كان يرجو وجودها فلا ضمان وإن أيس منها ضمن ، ونقله الزركشي عنه وأقره (وإن ذكر) سببا (ظاهرا كحريق) وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع كما حمل بعضهم ذلك بحثا وإلا صدق يمينه عليه (فإن عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرئ (صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها ، نعم إن اتهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوبا (وإن عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق يمينه) لاحتمال

إيداع (قوله لقبول قوله) أى الوديع (قوله نعم لو كان المودع) أى لما هو أمين فيه كمال يتيم مثلاً وفائدة وجوب الإشهاد عليه في هذه الصورة مع قبول قول الوديع في الرد عليه تخليص الحاكم من ورطة لزوم غرمه لو ادعى عليه بعد العزل ، وقوله فعليه : أى من تحت يده الوديعة ، وقوله أن يشهد له : أى على نفسه (قوله فلا يرد إلا لوليه) أى الوديع ، وفي التعبير بالولى بالنسبة للمفلس مسامحة ، فإن المراد به القاضى وليس وليا للمفلس وإن كان له التصرف (قوله يقتضى الضمان) أى وإن كان الثانى أعدل بل أو كان الأول فاسقا (قوله نعم يظهر حمله) أى الغصب (قوله على ما إذا ادعى وقوعه في خلوة) أى في محل ليس فيه أحد (قوله وإلا طوب ببيته عليه) معتمد (قوله أنه لا يعلمه) أى فلا يكلف الحلف أنها ماتلفت

(قوله ولا يلزمه بيان السبب) أى فى الأولى (قوله وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع الخ) أى فهذا سبب ظاهر ومعلوم أنه لا يشارك الحريق فى حكمه الآتى ، ومن ثم لم يذكره معه فى تفصيله ، والظاهر أن حكمه وجوب البينة . نعم إن استفاض فينبغى تصديقه بلا يمين نظير الحريق ، ويدل على ذلك قوله الآتى وإلا صدق يمينه فليتأمل وليراجع (قوله عليه) متغلق بقوله حمل ويجوز تعلقه بصدق أيضا (قوله فى المتن ثم يحلف على التلف به) قد يقال : هلا فصل بين ما إذا تعرضت البينة لكون الحريق مثلاً عرف وعمومه فيصدق الوديع بلا يمين وبين ما إذا لم تتعرض فيحتاج لليمين

ما ادعاه (وإن جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتقال سلامتها وإنما لم يكلف على ،
التلف بينة لكونه مما يخفى فإن نكل حلف مالكتها على نفي علمه بالتلف ورجع عليه (وإن ادعى) و يع لم يضمن
الوديعة بتفريط أو عدّ (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيا
أو حاكما (صدق يمينه) لرضاه بأمانته فلم يحتج للإشهاد عليه به ، وأفنى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم
ماجباه لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه
(كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد) منه (على المالك) بنفسه (أو أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه
المالك (فادعى الأمين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى من ألفت الريح ثوبا لنحو
داره وملتقط الرد على المالك لأن الأصل عدم الرد ولم يأتئنه ، أما لو ادعى وارث الوديع أن مورثه ردها على
المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق يمينه كما مر لأن الأصل
عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما ، وأفهم كلامه تصديق الأمين في الأخيرة في ردها على الوديع ،
وهو كذلك لأنه ائتمنه بناء على أن للوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك)
لها (مضمن) بأن قال لم تودعني فيمتنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة بأحدهما لاحتقال
نسيانه ، وقضيته عدم قبول دعواه النسيان في الأول ، وقد يوجه بأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه
أكثر ، بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل منه الكل لعدم التناقض ، وسواء ادعى غلطا أو نسيانا لم
يصدق فيه المالك أم لا لأنه خيانة . نعم لو طلبها منه بحضرة ظالم وخاف عليها منه فجحدها دفعا له فلا ضمان
لإحسانه بالجدد وخرج يطلب المالك ابتداء أو جوابا غيره ولو بحضرة . أو أجاب قول المالك لى عندك وديعة
لا وديعة لأحد عندي لأن إخفاءها أبلغ في حفظها ، ولو أنكر أصل الإيداع الثابت بنحو بينة حبس ، والظاهر
كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه بلا يستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها ، وما ذكر من التفصيل

(قوله لم يضمن الوديعة) أى لم يسبق له تعدّ يقتضى ، ضمان الوديعة (قوله ادعى تسليم ماجباه لمستأجره) ليس
بقيد فثله مالو أذن لشخص في ذلك من غير ذكر عوض (قوله على الجباية) بخلاف جابى ، وقف أقامه
غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ماجباه لناظره لا يصدق عليه لأنه لم يأتئنه مر اه سم على حج وأفهم قوله
غير ناظره أنه لو استأجره ناظره للجباية قبل دعواه الرد (قوله أما لو ادعى وارث الوديع) ومثله وارث
الوكيل أخذا من قوله الآتى وما ذكر من التفصيل في التلف والرد الخ (قوله على أن للوديع أخذها) معتمد
(قوله قبل ذلك) سيأتى أن هذا هو الأفضل (قوله في الأول) هو قوله فيمتنع قبول دعواه الرد (قوله يقبل
منه الكل) أى دعوى الرد والتلف ، والبينة (قوله وإلا فهو بقسميه) أى الجحود بقسميه وهما قوله لا تودعني

(قوله لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعدّ) لا يخفى أن مثله يتأتى فيما مر في دعوى التلف لكنه إنما خص هذا بالتيقيد لأن
الرد مبرئ دون التلف فرما يتوهم أن دعوى الرد مثل الرد فدفعه بما ذكر (قوله بنفسه) لاحتقال الحاجة إليه مع قوله منه
(قوله وسواء ادعى غلطا الخ) راجع لقوله المتن مضمن كما يعلم من عبارة التحفة (قوله وخرج بطلب
المالك ابتداء أو جوابا الخ) عبارة التحفة : وخرج بطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرة
أو لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندي الخ (قوله والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه)

في التلف والرد يجرى في كل أمين إلا المرتين والمكثري فلا يقبل قولهما في الرد ، وسيعلم مما يأتي في الدعاوى أن نحو الغاصب يصدق في دعوى التلف أيضا لثلا يتخلد حبسه ثم يغرم البذل ، وأفقي ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالها بعد البحث التام بأنه يصرفها في أهم المصالح إن عرف وإلا سأل عارفا ويقدم الأئحوج ولا يبنى بها مسجدا قال الأذرعى : وكلام غيره يقتضى أنه يدفعها لقاض أمين ، ولعله إنما قال ذلك لفساد الزمان ، قال كالجواهر ، وينبغى أن يعرفها كاللقة فلعل صاحبها نسيها ، فإن لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى . وينبغى أن يلحق بها فيما تقرر لقة الحرم . والحاصل أن هذا مال ضائع فتي لم يياس من مالكة أمسكه له أبدا مع التعريف أو أعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك ، ومتى أيس منه : أى بأن يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في إحياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد ، وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الأفضل وأن غيره أهم ، وإلا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بأن له بناء أو يدفعه للإمام ما لم يكن جائرا فيما يظهر ، ولو تنازع اثنان في الوديعة وادعى كل أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فلآخر تحليفه ، فإن حلف سقطت دعوى الآخر ، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة ، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما ، وإن قال هى لأحدكما وأنسيته وكذبا به في النسيان ضمن كالغاصب ، والغاصب لو قال هذا لأحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ، ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفي علمه به ، فإن نكل حلف الوارث وأخذها ، وإن قال الوديع حبستها عندى لأنظر هل أوصى بها مكالها أو لا فهو متعدد ضامن ، ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة : أى وجوب قيمتها مع الأجرة ، ودعوى كون ذلك ممنوعا ونفى الأذرعى أن يكون له وجه مردودة ، إذ وجهه واضح كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وهو أن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمه مرتفعة ، وبعد كتابته يصير لقيمة له أو قيمته تافهة ، فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لأجحفنا بمالكه ، ولهذا المعنى لو أتلف ماء بمفازة ثم ظفر به مالكة بمكان لقيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله ، وإنما لزمنا قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الإجحاف بالمالك لأن قيمة الثوب تزيد بتطريزه ، بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ، ومن نظائر مسئلتنا مالو أعار أرضا للدفن فحضر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فموتة الحضر عليه لولى الميت ، ومالو وطى

وقوله ولا وديعة لك عندى ، (قوله إلا المرتين والمكثري) والضابط أن يقال : كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ، ومن ادعى الرد فإن كانت يده يد ضمان كالاستام (لا يقبل قوله إلا بيينة وإن كان أمينا فإن ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك أوعلى من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكثري والمرتين) (قوله لقة الحرم) أى حرم مكة لا المدينة لجواز تملك لقطته بخلاف الأول (قوله في مصارفها) أى ولا يأخذ منها شيئا لنفسه لاتحاد القابض والمقبض (قوله ضمن كالغاصب) وحكمه يعلم من قوله والغاصب لو قال الخ (قوله على نفي علمه به) أى بالموت (قوله وأجرة الكتابة) أى المعتادة ، ومن ذلك الحجج المعروفة والتذاكر الديوانية ونحوها ،

أى من قامت عليه البينة بأصل الإيداع كما هو ظاهر السيلق فليراجع (قوله أو يدفعه للإمام الخ) مقابل قوله فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده (قوله سقطت دعوى الآخر) كان الأوضح الإضمار (قوله أى وجوب قيمتها) انظر ما المراد بهذا التفسير مع أن ما قبله أوضح في المراد منه مع عدم استقامته من حيث العربية كما لا يخفى

زوجته أو نقض وضوءها باللمس فإنه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء ، وما لو حى الوطيس ليخبز فيه فجاء آخر وبرده فإنه يلزمه أجره ما يخبز فيه .

كتاب قسم النى والغنيمة

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة ، وبكسرهما النصيب ، وبفتحها والسين الحلف ، والنى مصدر فاء بنى إذا رجع ، ثم سمي به المال الآتى لرجوعه إلينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لأنه راجع ، أو المفعول لأنه مردود ، سمي بذلك لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته ، فمن خالفه فقد عصاه وسيله الرد إلى من بطيعه . والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم : أى الربح ، والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف ، وقيل اسم النى يشملها لأنها راجعة إلينا ولا عكس فهى أخص . وقيل هما كالفقير والمسكين ولم تحمل لغيرنا بل كانت تأتيم نار من السماء تحرق ما جمعه ، وكانت فى صدر الإسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لأن النصرة ليست إلا به وحده ، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتى ، وذكر هذا الباب كما صنع المصنف هنا أنسب من ذكره بعد السير لأنه قد علم أن ماتحت أيدى الكفار من الأموال ليس لهم بطريق الحقيقة ، فهو كوديع تحت يده مال غيره سيله رده إليه ، ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبتها لها . لا يقال بل هم كالغاصب فيكون الأنسب ذكره عقب الغصب لأن التشبيه بالغاصب وإن صح من وجه لكن فيه تكلف ، وإنما الأظهر التشبيه

ولا نظر بما يغرم على مثلها حين أخذها لبعدي أخذيه (قوله أو نقض وضوءها باللمس) وبقي ما لو علت على زوجها أو نقضت وضوءه ، والقياس أنها تضمن ماء غسله ووضوئه ، بل لو نقض وضوء أجنبية أو نقضت وضوءه كان الحكم كذلك فليراجع من النفقات (قوله وما لو حى الوطيس) أى القرن .

كتاب قسم النى والغنيمة

(قوله والسين) أى وفتح العين (قوله وقيل اسم النى يشملها) أى الغنيمة (قوله ولم تحمل لغيرنا) أى الغنائم (قوله تحرق ما جمعه) استثنى بعضهم من ذلك الحيوان ، وعليه فانظر ما كانوا يفعلونه فيه . وقال فى الفتح : دخل فى عموم أكل النار الغنيمة السبي ، وفيه بعد لأن مقتضاه إهلاك الذرية ومن لم يقاتل من النساء ، ويمكن أن يستثنوا من ذلك ، ويلزم من استثنائهم عدم تحريم الغنائم عليهم ، ويؤيده أنه كانت لهم عبيد وإماء فلو لم يجز لهم السبي لما كان لهم أرقاء ولم أر من صرح بذلك اهـ . وقد يقال يمنع الحصر لجواز أن يكون للرق سبب آخر وأسباب أخر غير السبي بدليل استرقاق السارق فى قصة يوسف المصرح بذلك فى القرآن العزيز بقوله تعالى - قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه - والله أعلم ، وفى شرح المشارق للأكمل قال مالك : إن من قبلنا إذا غنموا

كتاب قسم النى والغنيمة

(قوله سمي بذلك لأن الله خلق الدنيا الخ) قد يقال : قد تقدم مسمى لأجله فينا فى قوله ثم سمي به المال الآتى لرجوعه إلينا ، وهذا الذى ذكره هنا ليس وجه التسمية وإنما هو بيان معنى الرجوع إلينا الذى تقدم أنه وجه التسمية ، وعبارة الدميرى : والنى مصدر فاء بنى إذا رجع لأنه مال راجع من الكفار إلى المسلمين . قال القفال :

بالوديع من حيث إنه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم . والأصل في الباب قوله تعالى - ما أفاء الله على رسوله - وقوله - واعلموا أنما غنمتم من شيء - وفي خبر وفد عبد القيس وقد فسرهم صلى الله عليه وسلم الإيمان « وأن تعطوا من المغنم الخمس » متفق عليه (النى مال) ذكر لأنه الأغلب وإن قيل حذف اللام أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) وخرج به نحو صيد دراهم الذى لم يستولوا عليه فإنه مباح فيملكه أخذه كما فى أرضنا (بلا قتال وإيجاف) أى إسراع نحو (خيل وركاب) أى إبل وبلا مؤنة أى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها ، كذا قيده بعض الشارحين ، والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو فى حكم الأجرة حتى لا يسقط بإسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه ، لأنه وإن كان أجرة فحدّ النى صادق عليه ، ومنه صبى دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربى ببلادنا ، بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لأن أخذه يحتاج لمؤنة : أى غالباً ، والواو فى كلامه على بابها لا بمعنى أو إذ الأصل فيما فى حيز النى انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشاروا إليه فى تفسير - ولا الضالين - وسيأتى قبيل التفويض ماله تعلق بذلك وإنما يظهر كونها بمعنى أو فى جانب الإثبات فى حدّ الغنيمة . وأما فى جانب النى فى حدّ النى فهى على بابها ، والمراد انتفاء كل واحد على انفراده (وعشر تجارة) يعنى ما أخذ من أهلها ساوى العشر أم لا (وما جاوا) أى هربوا (عنه خوفاً) ولو من غيرنا فيما يظهر كما بحثه الأذرعى ، ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين أخذاً من عبارة الشرح والروضة ، ودخل فى الخوف ما جاوا عنه لنحو ضرّ أصابهم لما تقرر من شموله لخوفهم من غيرنا . نعم هو جرى على الغالب بدليل أنهم لو فرض تركهم مالا لنحو عجز دوابهم عن حمله كان فينا أيضاً كما هو ظاهر وما جاوا عنه بعد تقابل الجيشين

الحيوانات تكون ملكاً للغنمين دون أنبيائهم ، وإذا غنموا غير الحيوانات جمعوها فتجىء نار فتحرقها اه . ثم رأيت فى غين الحياة حديث « قعد نبيّ من بنى إسرائيل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأحرقت بالنار » الحديث . قيل كان فى شرع هذا النبيّ أن عقاب الحيوان بالتحريق جائز اه (قوله واعلموا أنما غنمتم من شيء) لما جمع المصنف بين النى والغنيمة فى الترجمة احتاج الشارح إلى دليل كل منهما (قوله حتى لا يسقط) أى فلا يكون المال الحاصل من الكفار فينا إلا عند انتفاء كل من الثلاثة لما ذكره من أن الواو فى حيز النى لانتفاء الجميع : أى جميع المتعاطفات ، وقوله لا مجموعة : أى يجب كونه فينا بانتفاء واحد من الثلاثة وإن وجد الآخران لأن نفى المجموع نفي للحكم عن الجملة ، وهو يتحقق بنى : أى واحد منها مع وجود الآخرين ، وقوله فى تفسير الخ : أى من أن الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المغضوب عليهم وغير الضالين ، فاشترط لكونه صراطاً مستقيماً نفي كل من كونه صراطاً المغضوب والضالين ، وقوله فى جانب الإثبات الخ : يعنى أن قوله فى الفصل الآتى الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وإيجاف معناه أن الغنيمة تتحقق بواحد من القتال والإيجاف فالواو بمعنى أو ، ولو جعلت على بابها لاقتضى ذلك أنه لا بدّ فى كون المال غنيمة من الجمع بين القتال والإيجاف (قوله ومنه صبى) وينبغى أن مثل الصبى المرأة حيث دخلا بلا أمان منا ، وقوله لأن أخذه يحتاج لمؤنة : أى فيكون غنيمة ، وقوله ودخل فى الخوف الخ معتمد ، وقوله ما جلوا : أى الكفار ، وقوله نعم هو : أى الخوف ،

سمى فينا لأن الله تعالى خلق الدنيا الخ ، فجعل ما قاله القفال شرحاً وبياناً لما قاله قبله (قوله من حيث إنه مع جواز تصرفهم فيه الخ) لعل المراد بالتصرف نحو الوضع فى الخرز والنقل من محل إلى آخر للحاجة ونحو ذلك (قوله فحدّ النى صادق عليه) أى إلى إسلامهم كما علم من قول المصنف من كفار . أما ما يؤخذ منهم بعد الإسلام فلا يصدق عليه الحدّ كما لا يخفى . وأما قوله حتى لا يسقط بإسلامهم فإنما هو بيان خاصية الخراج الذى هو فى حكم الأجرة

غنيمة ، لكنه لما حصل التقابل صار بمنزلة حصول القتال فلا يرد على كلامه (ومال) واختصاص (مرئد قتل أو مات) على الردة (و) مال (ذى) أو معاهد أو مؤمن (مات بلا وارث) مستغرق بأن لم يترك وارثاً أصلاً أو ترك وارثاً غير جائز فجميع ماله فى الأولى وما فضل عن وارثه فى الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ، ولا اعتراض على الحد بسبب شموله لما أهده كافر لنا فى غير حرب فإنه ليس بفى ولا غنيمة مع صدق تعريف الفى عليه ولما أخذ بسرقة من دار الحرب مع أنه غنيمة خمسة ، وكذا ما أهده والحرب قائمة لأن قرينة نبي القتال والإيجاف تدل على أن الكلام فى حصول بغير عقد ونحوه وهذا حاصل بعقد أو نحوه ، فمن ثم اتجه حكمهم عليه بأنه ليس بفى ولا غنيمة واتجه أنه لا يرد على حد الفى ، وكأن السارق لما خاطر كان فى معنى المقاتل ، على أنه سيدكر حكمه فى السير كالملتقط الأظهر إيراد من السارق لولا ذكره ، ثم ما يفيد أنه غنيمة لأن فيه مخاطرة أيضاً إذ قد يتهمون بأنه سرقها ، على أن الأذرعى بحث أن أخذ ما لم يدارنا بلا أمان كهو فى دارهم ، ويوجه بأن فيه مخاطرة أيضاً بخلاف أخذ الضالة السابق ولأن الحرب لما كانت قائمة كانت فى معنى القتال (فيخمس) جميع الفى خمسة أسهم متساوية خلافاً للأئمة الثلاثة فى قولهم بصرف جميعه لمصالح المسلمين . لنا القياس على الغنيمة الخمسة بالنص بجامع أن كلا راجع إلينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه غير مؤثر (وخمسة خمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالنذور) وهى محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) أى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لأهل الفى فى مفزاهم فسيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كأئمتهم ومؤذنيهم كما قاله الماوردى (والعلماء) يعنى المشتغلين بعلوم الشرع وآلتها ، ولو مبتدئين ولو أغنياء كما قاله الزركشى نقلاً عن الغزالي والأئمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين

وقوله لنحو عجز : أى أو ظنهم عدواً فبان خلافه (قوله فإنه ليس بفى) أى فى المسئلة الأولى وهى ما أهده كافر لنا فى غير حرب (قوله إيراداً من السارق) أى مما سرقه السارق (قوله كهو فى دارهم) معتمد (قوله بخلاف أخذ الضالة) ويؤخذ تعليل ما أهده والحرب قائمة مما ذكر من توجيه ما ذكر فيما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين (قوله فتشحن بالعدة) أى آلة الحرب ، وقوله والعدد كل ما يستعان به (قوله ولو أغنياء) راجع لجميع ما قبله كما فى الزكاة وغيرها اه سم على حج . وينبغى أن يقال مثله فى الأئمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ، ويدل له قوله وألحق بهم العاجزون ، ومن ذلك أيضاً ما يكتب من الجاهلية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمفتين والطلبة ولو مبتدئين كما ذكره الشارح فيستحقون ما يعين لهم مما يوازي قيامهم بذلك وانقطاعهم عن أكسابهم ، ولكن ينبغى لمن يتصرف فى ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الأحوج فالأحوج ويفاوت بينهم فيما يدفع لهم بحسب مراتبهم ويشير إلى ذلك قول الشارح والعطاء إلى رأى الإمام ، ومحل إعطاء المدرسين والأئمة ونحوهم فى مقابلة ذلك أن لا يكون لهم مشروط فى مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للإمام والخطيب ونحوهما من الواقف للمسجد مثلاً ، فإن كان ولم يواز تعبه فى الوظائف التى قاموا بها دفع إليهم ما يحتاجون إليه من بيت المال زيادة على ما شرط لهم من جهة الأوقاف (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل

كما سيأتى فى محله . وكذا قوله ويؤخذ فهو بالنصب (قوله لبيت المال كما بينه السبكي) انظر هل هو كذلك وإن كان غير منتظم لأنه لا يأخذه إرثاً (قوله والعدد بفتح) العين يعنى من الرجال وعبارة الدميرى : والمراد سدها : أى النذور بالرجال والعدد انتهت . فالعدد فى كلامه بالضم لمقابلة الرجال الذين أريدوا بالعدد بالفتح هنا المقابل للعدة التى هى مفرد العدد بالضم ، وهذا لعله أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله ولو أغنياء) هذا فى التحفة مذكور

لعموم نفقهم ، وألحق بهم العاجزون عن الكسب لا مع الفنى كما قاله الغزالي والعطاء إلى رأى الإمام معتبر بسعة المال وضيقه ، وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقي في المصالح ، كذا قاله الأكثرون ، قالوا : وكان له الأربعة الأخماس الآتية فجملة ما كان له من النى أحد وعشرون من خمسة وعشرين . قال الرويانى : وكان يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا . وقال الغزالي : بل كان النى كله له في حياته وإنما خمس بعد موته . وقال الماوردى وغيره : كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها ، ويؤيد الأول الخبر الصحيح «مالى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والحمدس مردود عليكم» ولم يرد عليهم إلا بعد وفاته عليه أفضل الصلاة والسلام ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال ، فالقياس كما قاله الغزالي في الإحياء جواز أخذه ما كان يعطاه لأن المال ليس مشتركا بين المسلمين ، ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه وخالفه في ذلك ابن عبد السلام فنع الظفر في الأموال العامة لأهل الإسلام كمال المجانين والأيتام ، ولا يتأى الأول ما أفتى به المصنف رحمه الله تعالى من أن من غصب أموالا لأشخاص وخططها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه ، أو على بعضهم لزم من وصل إليه شى قسمته وعلى الباقيين بنسبة أموالهم ، لأن أعيان الأموال يحتاط لها مالا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الأهم فالأهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثانى بنوهاشم و) بنو (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوى القربى الذى فى الآية فيهم دون بنى

بتجهيز الموتى من حفر القبر ونحوه (قوله ويدخر منه مؤنة سنة) فإن قلت : يرد على هذا ما هو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من أنه اختار الآخرة على الدنيا فكان يتقلل من العيش ما أمكن ومن ثم قالت عائشة رضى الله تعالى عنها : ما شبع آل محمد صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض . قلت : قال ابن حجر فى شرح الشماثل جوابا عن ذلك مانصه : ويجاب أخذا من كلام النووى فى شرح مسلم بأنه كان يفعل ذلك أواخر حياته ، لكن تعرض عليه حوائج المحتاجين فيخرجه فيها ، فصدق أنه ادخر قوت سنة وأنهم لم يشبعوا كما ذكر لأنه لم يبق عندهم ما ادخر لهم انتهى (قوله ويؤيد الأول) هو قوله وهذا السهم كان له الخ (قوله فالقياس الخ) معتمد (قوله ما كان يعطاه) ظاهره أن محل جواز الأخذ فيما لم يفرز منه لأحد من مستحقيه أما ذلك فيملكه من أفرز له فلا يجوز لغيره أخذ شىء منه ، وكتب أيضا حفظه الله قوله ما كان يعطاه : أى من أموال بيت المال ، ومنها التركات التى تتول لبيت المال ، فمن ظفر بشىء منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال ، وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط ، فلا يأخذ إلا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز ، ويجوز له أيضا أن يأخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه (قوله وعليه وعلى الباقيين) ومثل ذلك من وصل إليه شىء من غلة وقف عليه وعلى غيره حيث لم يصرف

بعد الأئمة والمؤذنين ، وكتب عليه الشهاب سم أنه راجع لجميع ما قبله ، والشيخ نقل كلام الشهاب المذكور فى حاشيته على خلاف وجهه (قوله أخويهما شقيقهما ١) عبارة التحفة : دون بنى أخيهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما لأبيهما نوفل انتهت . وما فى التحفة هو الصواب ، وسيأتى فى الشرح التصريح به قريبا

(١) (قول الهش : أخويهما شقيقهما) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا ، بل الموجود : دون بنى أخيهما الموافق لعبارة التحفة فلعل الهش كتب على نسخة فيها ذلك اه مصدحه .

أخيها عبد شمس ونوفل محبها عن ذلك بقوله « نحن وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه » رواه البخاري ؛
 أى لم يفارقوا بنى هاشم في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا إسلاما ، والعبرة بالانتساب للآباء دون الأمهات لأنه
 صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيئا مع أن أميهما هاشميتان ، ولا يرد عليه أن من خصائصه
 صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته له في الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية رضي الله عنها من عثمان وأمامة بنت
 بنته زينب من أبى العاص لأن هذين مائتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما ، وإنما أعقب أولاد فاطمة من علي رضي
 الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام في الإعطاء من النىء ، أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم والسيادة
 فظاهر أنه يعم أولاد البنات أيضا نظير مامر في آله أنهم هنا من ذكر ، وفي مقام الدعاء كل مؤمن تقى كما في خبر
 ضعيف (يشترك فيه الفنى والفقر) لإطلاق الآية ولإعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا ، ومجمله إذا
 اتسع المال ، فإن كان يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الأجوج فالأحوج (والنساء) لأن الزبير كان
 يأخذ سهم أمه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويفضل الذكر) على الأنثى فله سهمان ولها سهم لأنه
 عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب بخلاف الوصية ، ولا ينافى ذلك أخذ الجد مع الأب وابن الابن مع الابن
 واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة لأن التشبيه بالإرث من حيث الحملة لا بالنسبة لكل على انفراده (كالإرث)
 ويؤخذ منه أنهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسيأتى ذلك في السير ، ومن إطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم
 وضدهما ووجوب تعميمهم ، ولا يقدم حاضر بموضع النىء على غالب عنه ، وبحث الأذرعى إعطاء الخنثى كالأنثى

لبقية المستحقين (قوله أى لم يفارقوا) أى بنو المطلب (قوله عثمان) أى ابن عفان (قوله مع أن أميهما هاشميتان)
 أى أما الزبير فأمه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأتى ، وأما عثمان فأمه كما في جامع الأصول أروى
 بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت انتهى . وعليه فقول الشارح مع أن أميهما هاشميتان ففيه نظر
 بالنظر لعثمان ، وفي تهذيب الأسماء واللغات بعد مثل ما ذكر : وأم أروى أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب عمة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى . وعليه فى قوله أميهما تجوز بالنسبة لأم عثمان فإن أحكيم أم أمه لا أمه (قوله
 الأحوج فالأحوج) أى وتملكهما بالإفراز أخذا من قولهم يجوز بيع المرتزقة ما أفرز لهم وإن لم يقبضوه فإن جواز
 البيع يدل على أنهم يملكونه (قوله لأن الزبير كان يأخذ سهم أمه) أى نيابة عنها فى القبض فقط لا أنه كان يأخذه
 لنفسه (قوله ويؤخذ منه) أى من قوله كالإرث ، وقوله لم يسقط : أى وعليه فهل يقاتلون على عدم أخذه كما
 قالوه فى الزكاة أولا ويفرق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، ويفرق بأن ذم أهل الزكاة اشتغلت بحق المستحقين وصاحب
 الدين إذا امتنع من قبوله أجبر عليه لتفريغ ذمة من عليه الدين ولا كذلك أهل النىء ، ثم قضية عدم سقوطه حفظه
 إلى الرضا بأخذهم إياه ، فإن أيس من أخذهم له فيحتمل أن الإمام يصرفه فى المصالح ، ويحتمل تنزيلهم منزلة
 المفقودين من الأصناف فإرد نصيبهم على بقية الأصناف (قوله ووجوب تعميمهم) شمل ذلك الأصل مع فرعه

(قوله أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم الخ) إن أريد بالشرف هنا الشرف الخاص فالمراد بأولاد البنات
 بنات صلبه والمراد بأولادهم بلا واسطة كما هو الحقيقة فيهما أو أولادهم بواسطة الذكور بقرينة ما قدمه فى
 الوصايا من قوله والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين ، لأن الشرف وإن عم كل رفيع إلا أنه
 اختص بأولاد فاطمة رضي الله تعالى عنهم عرفا مطردا عند الإطلاق انتهى (قوله ولا يقدم حاضر بموضع الذب
 الخ) انظر ما الداعى لذكر هذا هنا مع أنهم إنما يأخذون بجهة القرابة ولا مدخل للذب فيها ، ثم رأيت فى نسخة

وأنه لا يوقف له شيء ، لكن مقتضى التشبيه بالإرث وقف تمام نصيب ذكر وهو الأوجه (والثالث اليتامى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ سن أو احتلام لخبر « لا يتم بعد احتلام » حسنه المصنف وضعفه غيره سواء الذكر والأنثى والخنثى (لا أب له) وإن كان له جد ولولم يكن من ولد المرتزة وشمل ذلك ولد الزنا واللقيط والمنى باللعان . نعم لو ظهر لهما أب شرعا استرجع المدفوع لهما فيما يظهر ، أما فاقد الأم فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدتهما (ويشترط) لإسلامه و (فقره) أو مسكنته (على المشهور) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة ، وفائدة ذكرهما هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وإفرادهم بخمس كامل . والثاني لا يشترط ، وقال القاضي : إنه مذهب أصحابنا وإلا لما كان لذكره فائدة لدخوله فى الفقراء ، ورد بما مروا بد من ثبوت كل من الإسلام واليتيم والفقر وكونه هاهنا أو مطلبيا بالبينة ، واعتبر جمع فى الأخيرين الاستفاضة فى نسبه معها ، ويوجه بأن هذا النسب أشرف الأنساب ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على إظهار إجلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا ، والأقرب إلحاق أهل الخمس الأول بمن يليهم فى اشتراط البينة لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم من غير يمين وإن اتهموا ، نعم الأوجه فى مدعى تلف مال له عرف أو عيال تكليفه بينة نظير ما يأتى وذلك للآية وسيأتى بيانها . والمساكين تشمل الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ، ولا بد فى الجميع من الإسلام ولو ابن سبيل ، ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى بأحدهما إلا الغزو مع نحو القرابة . نعم من اجتمع فيه يتم ومسكنة أعطى باليتيم فقط لأنه وصف لازم والمسكنة منفكة ، كذا قاله الماوردى وجزم به غيره . قال الأذرى : وهو فرع ساقط لأن اليتيم لا بد له من فقر أو مسكنة ، وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمى مثلا بهما هنا بأن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها . ويحاج عنه بأن المراد أنه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين (ويعم) الإمام أو نائبه (الأصناف الأربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء وجوبا لظاهر الآية ، نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لابين الأصناف ولو قل

والأبعد مع وجود الأقرب وإن كان الأقرب يحجبه فى الإرث كالأعمام والإخوة وأولادهم مع وجود ابن الميت أو ابن ابنه (قوله نعم لو ظهر لهما) أى اللقيط والمنى باللعان (قوله استرجع المدفوع لهما) وهو ظاهر إن علماه ، وإلا فالقول قول المرجوع عليه لأنه الغارم (قوله ورد بما مر) أى من عدم حرمانهم وإفرادهم بخمس كامل (قوله اليتيم والفقر) أى المشروط فى اليتيم ، فلا ينافى ما سيأتى من أن المساكين يعطون بمجرد قولهم (قوله فى الأخيرين) أى كونه هاشميا أو مطلبيا . وقوله معها : أى البينة (قوله أهل الخمس الأول) هو خمس المصالح أى فيشترط فى إعطاء من ادعى القيام بشيء من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه إماما أو خطيبا لإثبات ما ادعاه بالبينة (قوله ولهما مال) أى الفقراء والمساكين (قوله مع نحو) أى كالقيم ، وقوله القرابة : أى كونه من بنى هاشم والمطلب . وقوله أعطى باليتيم الخ معتمد (قوله والمسكنة منفكة) أى فإنها فى وقتها لا يستحيل انفكاكها وزوالها . بخلاف اليتيم فإنه فى وقته يستحيل انفكاكه وزواله فتأمل أنه مع ظهوره اشتبه على بعض الضعفة ، فقال اليتيم لا يزول أيضا بالبلوغ اه سم على حج . وقول سم فى وقته : أى وهو ما قبل بلوغه

موضع النفي بديل الذنب (قوله وإن كان له جد) هذا غاية فى تسميته يتيم ليس إلا ومعلوم أنه لا يعطى إذا كان جده غنيا (قوله والطيور فاقدتهما) لعله بالنسبة لنحو الحمام . بخلاف نحو الدجاج والأوز فإن المشاهد أن فرخهما

الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الأحوج للضرورة (وقيل يختص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ، ويرده أن النقل لإقليم لا شيء فيه ، أو فيه مالا يفي بمساكينه إذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج إليه في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم إنما هو لموافقة الآية المقتضية لجوب تعميم جميعهم في جميع الأقاليم ، ويفرق بينه وبين الزكاة بأن التشوف لها في محلها فقط لأن الغالب أنه لا يفرقها إلا الملاك ، بخلاف النى لأن المفرق له الإمام أو نائبه . وهو لسعة نظره يتشوف كل من في حكمه لو صول شيء من النى إليه مع أنه لامشقة عليه في النقل فاندفع مالمسبكي هنا ، ومن فقد من الأصناف الأربعة صرف نصيبه للباقيين منهم (وأما الأخماس الأربعة) التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة إلى خمس الخمس (فالأظهر أنها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعماهم ، مالم يوجد متبرع (وهم الأجناد المرصودون) في الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم . سموا بذلك لأنهم أرسدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى . وخرج بهم المتطوعة بالغزو إذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون النى عكس المرتزقة مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الإمام من سهم سبيل الله (فيضع) ندبا كما صرح به الإمام ، وهو ظاهر كلام أبي الطيب وإن صرح جمع بالوجوب وأفهمه كلام الروضة لأن القصد الضبط ، وهو غير منحصر في ذلك (الإمام ديوانا) بكسر الدال : أى دفتر اقتداء بعمر رضى الله عنه فإنه أول من وضعه لما كثر المسلمون ، وهو فارسى معرب ، وقيل عربى (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة . وروى أبو داود وغيره خبر « العرافة حق ولا بد للناس منها ، ولكن العرفاء في النار » أى لأن الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الإمام وجوبا بنفسه أو نائبه (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكفيه فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم مراعىا في ذلك الزمن والرخص والعلاء وعادة المحل والمروءة وغيرها

(قوله مالم يوجد متبرع) أى من القضاة الخ (قوله مالم يعجز سهمهم) أى المرتزقة (قوله من سهم سبيل الله) أى فلان احتاج إلى شيء بعد ذلك أو لم يوجد شيء من النى فعلى أغنياء المسلمين (قوله وإن صرح جمع بالوجوب) اعتمده الزيادى في حاشيته ، ويمكن الجمع بينهما بحمل النذب على مالم يمكن الضبط بدونه والوجوب على ما إذا لم يمكن إلا به ، ويشعر بهذا الجمع قوله لأن القصد الخ (قوله العرافة حق) أى وهى التدبير لأمر الناس والقيام بسياستهم . وفى المصباح : عرفت على القوم أعرف من باب قتل عرافة بالكسر فأنا عارف : أى مدبر أمرهم وقائم بسياستهم ، وعرفت عليهم بالضم لغة فأنا عريف والجمع عرفاء اهـ . فالعريف صفة من عرف على القوم كقتل ومن عرف بالضم ككرم . وفى القاموس : عرف ككرم وضرب صار عريفا وككتب كتابة عمل العرافة ، وعبرة المختار : والعريف النقيب ، وهو دون الرئيس والجمع عرفاء وبابه إذا صار عريفا ظرف وإذا باشر ذلك مدة كتب (قوله ولكن العرفاء في النار) ومن ذلك مشايخ الأسواق والطوائف والبلدان (قوله وهم من تلزمه نفقتهم) ومثلهم من يحتاج إليهم في القيام بما يطلب منهم كسياس وقواسم يحتاج إليهم في خدمة نفسه ودوابه ومعاونته على قتال الأعداء في السفر ويشعر به قوله إلا إن كان لحاجة الجهاد (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الأمراء الموجودون

لا يفتقر لا للأمر (قوله فالأظهر أنها للمرتزقة) لم يذكر الشارح . قابل الأظهر ، وهو قولان : أحدهما أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرتزقة فيرجع إلى الأول ويخالفه في الفاضل عنهم . والثاني أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقي للأصناف الأربعة .

لأنهو نسب وعلم ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ، ويعطى لأمهات أولاده وإن كثرن كما اقتضاه إطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لأن حملهن لا اختيار له فيه ، وللأذرعى في الزوجات لا تختص بهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته إلا إن كان لحاجة الجهاد ، والأوجه إلحاق موطوءته بملك اليمن بعبيد الخدمة فلا يعطى إلا لمن يحتاجهن لعفة أو دفع ضرر (ويقدم) ندبا (في إثبات الاسم) في الديوان (والإعطاء قريشا) خبر « قدموا قريشا ولا تقدموها » (وهم ولد النضر بن كنانة) بن خزيمه ، وقيل ولد فهر ابن مالك بن النضر ، ونقل عن أكثر أهل العلم وقيل غير ذلك ، سموا بذلك لتقرشهم : أى تجمعهم أو شدتهم (ويقدم منهم بنى هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم قرنه بهم كما مر ، وما ذكره بعضهم من أنه أشار بالواو إلى عدم الترتيب بينهم وبين بنى هاشم محل نظر ، إذ الأوجه خلافه لأن كلامه في الأولوية ، ومعلوم أن تقديم بنى هاشم أولى ، وسيعلم من كلامه أن يقدم منهم الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبد شمس) لأنه شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) لأنه أخوه لأبيه (ثم) بنى (عبد العزى) لأن خديجة منهم (ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بنى عبد العزى بنى عبد الدار ، ثم بنى زهرة بن كلاب أخوال النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم بنى تيم لأن أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الأنصار) لأنهم الحميدة في الإسلام ، وينبغي كما أفاده الشيخ تقديم الأوس منهم لأن منهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار كلهم من الأوس والخزرج (ثم سائر العرب) لشرفهم على غيرهم ، وظاهره تقديم الأنصار على من حدا قريشا وإن كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب ، لكن خالف السرخسى في الأول والمأوردى في الثانى (ثم العجم) معتبرا فيهم النسب كالعرب ، فإن لم يجتمعوا على نسب اعتبروا ما يرونه أشرف ، فإن استوى اثنان هناك فكما يأتى ، وذلك لأن العرب أقرب منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ، ومتى استوى اثنان قريبا قدم أسنهما ، فإن استويا سنا فأسبقهما إسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعى ، لكن المعتمد في الروضة أنه يقدم بالسبق للإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم بتخير الإمام ، ولا بشكل تقديمهم النسب على السن هنا عكس الراجح في إمامة الصلاة لأن المدار هنا على ما به الافتخار بين القبائل وثم على ما يزيد به الخشوع ونحوه ، والسن أدخل في ذلك من النسب لأن الغالب أن السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر (ولا يثبت) ندبا وقيل وجوبا (في الديوان أعنى ولا زمنا ولا من يصلح للغزو) لنحو جهل بالقتال أو صفته أو جين عنه لعجزهم ومحل في المرتزق ، أما عياله فيثبتون تبعاً له وإن قام بهم نقص كما بحثه الجلال البلقينى (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) ولو

بمصرنا فيعطون ما يحتاجون إليه لم ولعيالهم وإن كانوا أغنياء بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم بتبشيم للجهاد ونصب أنفسهم له (قوله بعبيد الخدمة) ومثل عبيد الخدمة إمامها بل وغيرهما من الأحرار الذين يحتاج إليهم في خدمته أو خدمة أهل بيته حيث كان ممن يخدم (قوله لأنه شقيق هاشم) اقتصر عليه لأنه أقرب للنبي صلى الله عليه وسلم من المطلب وإلا فبعد شمس شقيقهما كما مر (قوله السرخسى) نسبة إلى سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء معجمة ساكنة بعدها سين ، وقيل بإسكان الراء وفتح الخاء انتهى طبقات الأسنوى (قوله لكن خالف السرخسى الخ) معتمد (قوله فإن استوى اثنان وهناك) أى في قوله كالعرب وقوله وذلك : أى قوله اعتبر ما يرونه أشرف (قوله ثم بالدين) أى فيقدم الأورع في الدين

(قوله كما بحثه الجلال البلقينى) قال الشهاب سم : إن كان المعنى أن عيال المرتزق إذا كان بهم عى أو زمانة أو

بعد مدة طويلة (أعطى) ويبقى اسمه في الديوان لثلا يرغب الناس عن الجهاد (فإن لم يرج فالأظهر أنه يعطى) أيضا كذلك لكن يحى اسمه من الديوان ، والذي يعطاه كفاية ممونه اللاتقة به الآن كما قاله السبكي . والثاني لا يعطى لعدم رجاء نفعه : أى لا يعطى من أربعة أخماس النى المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها إن كان محتاجا ، ومحل الخلاف فى إعطائه فى المستقبل أما الماضى فيعطاه جزما ، وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته وجرى عليه السبكي وقال إن النص يقتضيه (وكذا) يعطى بمون المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو (زوجته) وإن تعددت ومستولداته (وأولاده) وإن سفلوا وأصوله الذين تلزمهم مؤنتهم فى حياته بشرط إسلامهم كما بحثه الأذرعى ، فلا تعطى الزوجة الكافرة كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى لأنها عطية مبتدأة لها ومثلها الباقون ، فإن أسلمت بعد موته فالظاهر إعطاؤها لانتفاء علة منهه وهو الكفر (إذا مات) ولو لم يرج كونهم من المرتزة بعد لثلا يعرض الناس عن الجهاد إلى الكسب لإغناء عيالهم ، وما استنبطه السبكي من هذا أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا له فى العلم فإن فضل شىء صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لأنهم تبع لأبيهم المتصف به مدة ، فدتهم مغفورة فى جنب ماضى كرم من البطالة ، والممتنع إنما هو تقرير من لا يصلح ابتداء رد بظهور الفرق بين المرتزق وغيره ، وهو أن العلم محبوب للنفوس لا يصد شىء عنه فوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه ، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى إرصاد أنفسهم عليه إلى تألف ، وأن الإعطاء من الأموال العامة وهى أموال المصالح أقرب من الخاصة كالأوقاف ، فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لأنه مال معين مقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم فى ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ، وقضية هذا أن ممون العلم يعطون من مال المصالح إلى الاستغناء ولا بعد فيه (فتعطى) المستولدة و (الزوجة حتى تنكح) أو تستغنى بكسب أو غيره فإن لم تنكح فإلى الموت وإن رغب فيها كما اقتضاه إطلاقهم وإن نظر فيه (والأولاد) ذكورا أو إناثا (حتى يستقلوا) أى يستغنوا ولو قبل بلوغهم بكسب أو نحو وصية أو وقف أو نكاح للأثنى أو جهاد للذكر ، وكذا بقدرته على الكسب إذا بلغ كما هو ظاهر لأنه بالبلوغ صلح للجهاد ، فإذا تركه مع قدرته على الكسب لم يعط ثم الخيرة فى وقت العطاء إلى الإمام كجنس المعطى . نعم لا يفرق الفلوس

(قوله والممتنع إنما هو الخ) قال سم على حج : قوله والممتنع الخ هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن أبيه ويستتاب عنه كما يفيد قوله فإن فضل شىء صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضية فرق غيره امتناع هذا ، وعليه فهل يستثنى ماله شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وأنه يستتاب عنه إن لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستتاب أولا فيقرر غيره إلى صلاحه فيعزل الأول ويقرر هو فيه نظر انتهى . أقول : والأقرب أنه يقرر عملا بشرط الواقف ويستتاب عنه (قوله نعم لا يفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضى أنه له دفع غيرها من العروض كالحبوب والثياب ، ويراعى فى تفرقتها القيمة ، لكن على هذا ينظر

عجز عن الغزو يثبتون تبعاً له فهذا أوضح من أن يحتاج لبحث الجلال لأنهم لم يعطوا للقتال بل أعطى هو ما يكتفى مؤنتهم (قوله لكن يحى اسمه الخ) أى ندبا لا وجوبا على قياس ما مر بل أولى بعدم الوجوب ، والشهاب حج يرى الوجوب هنا وهناك (قوله وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته الخ) هو تابع فى هذا للحج لكن ذاك معتمده الوجوب لا الندب كما عرفت ، وكلام ابن الرفعة مفرع عليه لا على الندب الذى اختاره الشارح (قوله فإن لم تنكح) أى ولم تستغن

وإن راجت وله إسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره . ويجب طالب إثبات اسمه إن رآه أهلا وفي المال سعة ، ولبعضهم إخراج نفسه إن استغنى لا مع الحاجة لغير عذر فلا يجوز (فإن فضلت) ضبط بالتشديد بخط المصنف ولا يتعين ذلك (الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالأظهر أنها لم خاصة (وزع) الفاضل (عليهم) أى المرتزقة الرجال دون غيرهم كما نقله الإمام عن محوى كلامهم (على قدر موثقتهم) لأنه حقهم (والأصح أنه يجوز) له (أن يصرف بعضه) أى الفاضل لا كله (فى إصلاح الثغور وفى السلاح والكراع) وهو الخيل لأنه معونة لهم . والثانى المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة ، وصريح كلامه أنه لا يدخر من النى فى بيت المال شيئا ما وجد له مصرفا ولو بناء نحو رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وإن خاف نازلة ، وهو مانقله الإمام عن النص تأسيسا بأبى بكر وعمر ، فإن نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ، ثم نقل عن المحققين أن له الادخار ، ولا خلاف فى جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة ، وله صرف مال النى فى غير مصرفه وتحويله المرتزقة إذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول النى فأما عقاره) من بناء أو أرض (فالمنهج أنه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وإن نقله البلقينى عن الإمام عن الأئمة واعتمده بل الإمام مخير بين أنه (يجعل وقفا ويقسم غلته) فى كل سنة (كذلك) أى على المرتزقة بحسب حاجتهم لأنه أنفع لهم أو يقسم أعيانه عليهم أو يباع ويقسم ثمنه بينهم ، وما حملت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كأصلها ، وأما أخذه على عمومته فهو وجه ، وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لا بد من إنشاء وقفه وهو كذلك ، والأخماس الأربعة من الخمس الخامس حكمها مامر ، بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فإنه لا يقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها ، ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام المدة فنصيبه لوارثه كالدين أو قبل تمامها وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه فلا شىء ، وعلم مما تقرر أنه لا شىء له إذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ، ولو ضاق المال عنهم بأن لم يسد

وجه تخصيص الفلوس بعدم الإخراج مع جواز غيرها (قوله المرتزقة الرجال) أى المقاتلة (قوله وهو مانقله الإمام) معتمد (قوله عن السنة القابلة) أى فيملكونه بذلك وينبغى أن لا يرجع على تركتهم بذلك إذا ماتوا لأنهم استحقوه بمجرد حصوله . فأعطاه عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن (قوله وما حملت) أى من التخيير بين الأمور الثلاثة ، وقوله عليه : أى قوله على المرتزقة (قوله فنصيبه لوارثه) لا يقال : هذا ينافيه ماتقدم عن الغزالي أن من مات وله فى بيت المال حق لا يستحقه وارثه . لأننا نقول : المراد بما تقدم أن من له استحقاق فى بيت المال لكونه من المساكين أو بنى هاشم أو المطلب لا يستحقه وارثه بحيث يأخذه إرثا ، بل يأخذ ما يستحقه هو بقطع النظر عن مورثه (قوله أو عكسه) بأن كان قبل جمع المال وبعد تمامها .

(قوله ويجب طالب إثبات اسمه الخ) انظره مع مامر له اختياره (قوله إن استغنى) هو بالبناء للمفعول من باب الحذف والإيصال : أى إن استغنى عنه ، وعبارة التحفة : ولبعضهم إخراج نفسه لعذر مطلقا وبغيره إلا إن احتجنا إليه (قوله ولا يتعين ذلك) قال الشهاب سم : بل يتعين لأن معنى التخفيف أنه إذا فضلت الأخماس الأربعة جميعها عن حاجات المرتزقة بأن كانوا أغنياء وحاصل المعنى على هذا وإن استغنى المرتزقة عن الأخذ من الأخماس الأربعة وزعت عليهم ولا يخفى أن هذا بمراحل كثيرة عن المراد (قوله على قدر موثقتهم) أى على حسبها ونسبتها ، فإذا كان لأحدهم نصف ما للآخر وللآخر ثلثه وهكذا أعطاهم على هذه النسبة ، وقيل يعطيهم على حسب الرعوس (قوله فى كل سنة) أى مثلا (قوله وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا الخ) أى وتقدم التصريح به فى كلام الشارح .

بالتوزيع مسداً بدى بالأحوج ، وإلا وزع عليهم بنسبة ما كان لهم وبصير الفاضل ديناً لهم إن قلنا بأن مال التى للمصالح ، فإن قلنا إنه للجيش سقط . قاله الماوردى ، لكن أطلق فى الروضة أن من عجز بيت المال عن إعطائه يبنى ديناً عليه لا على ناظره .

(فصل) فى الغنيمة وما يتبعها

(الغنيمة مال) هو جرى على الغالب فالاختصاص كذلك (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وإيجاف) لنحو خيل أو إبل لا من ذميين فإنه لهم ولا يخمس ، والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرحالة والسفن فإنه غنيمة ولا إيجاف فيه ، أما ما أخذوه من مسلم مثلاً قهراً فيجب رده لمالكه ، كقضاء الأسير يرد إليه كذا أطلقوه ، والأوجه أن محله إن كان من ماله وإلا رد لمالكه ، ويحتمل عدم الفرق لأن إعطائه عنه يتضمن تقدير دخوله فى ملكه ، وسيأتى فيمن أمهر عن زوج ثم طلق قبل وطء هل يرجع الشرط للزوج أو للمصدق ما يتعين مجيئه هنا ، وأما ما حصل من مرتدين ففى كما مر ومن ذميين يرد إليهم وكذا ممن لم تبلغه الدعوة أصلاً أو بالنسبة لنينا صلى الله عليه وسلم إن تمسك بدين حق وإلا فهو كحربى . قاله الأذرعى ، ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا بدءاً وأهدوه لنا عند القتال ، فإن القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كأنه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل ، بخلاف ما تركوه بسبب حصول خيلنا فى دارهم فإنه فى ، لأنه لما لم يقع تلاق لم تقوبه شائبة القتال فيه . وإنما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحاً غير غنيمة لأن خروجهم عن المال بالكلية صيره فى حوزتنا لا شائبة لهم فيه بوجه . بخلاف البلاد فإن يدهم باقية

(فصل) فى الغنيمة وما يتبعها

(قوله وما يتبعها) أى كالفعل الذى يشرط من الحاصل عند الإمام (قوله كقضاء الأسير يرد) أى حيث كان باقياً ، فإن تلف فلا ضمان لعدم التزام الحربى (قوله وإلا رد لمالكه) على المعتمد . ومعلوم أن الكلام فى المالك المتبرع عن الأسير ، أما لو قال الأسير لغيره فادنى ففعل فهو قرض على الأسير فيرد له (قوله هل يرجع الشرط للزوج الخ) وحاصله أنه إن كان الدافع الزوج أو وليه رجع للزوج أو أجنبياً رجع للدافع ، لكن هذا قد يشكل على ما لورد المبيع بعيب ورجع بالثمن على البائع حيث قالوا يعود للمشتري مطلقاً سواء أداه هو أو وليه أو أجنبى ، وأى فرق بين هذا وبين الأداء عن المشتري ، وأى فرق بين هذا وبين مالو أدى عن الزوج حتى يأتى فيه تفصيله (قوله وإنما حكمنا الخ) وارد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق الخ (قوله لأن خروجهم عن المال) أى الذى تركوه

(فصل) فى الغنيمة وما يتبعها

(قوله وإنما حكمنا الخ) غرضه من ذلك الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الصور المذكورة فى قوله ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه الخ ، خلافاً لما وقع فى حاشية الشيخ من أنه وارد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق الخ . إذ المال الذى فى هذه الصورة التى قال فيها الشارح ذلك فى لا غنيمة . وغرضه إنما هو دفع ما يرد على ما جعلناه غنيمة بصريح قوله وإنما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحاً غير غنيمة (قوله لأن خروجهم عن المال) أى فى المسائل التى جعلنا الخ المال فيها غنيمة خلافاً لما وقع فى حاشية الشيخ أيضاً من قوله : أى الذى تركوه بسبب

عليها ولو بغير الوجه الذي كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومرّ في تعريف النّى ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أى من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو قنّ وصبيّ وإن لم يشترط له وإن كان المقتول نحو قريبه وإن لم يقاتل كما اقتضاه إطلاقهم ، أو نحو امرأة أو صبيّ إن قاتلا سواء أعرض عنه أم لا للخبر المتفق عليه « من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه » نعم لا يستحق ذلك ذمى ومسلم قنّ وذمى ولو خرج بإذن الإمام وكذا نحو عين ومخذل (وهو ثياب القتيل) التى عليه (والخف والران) وهو خفّ طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) بدال مهملة وهو المسمى بالزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك ، وقضية عطفه السلاح على الدرع أن الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه (ومركوب) ولو بالقوة كأن قتل راجلا وعنانه بيده مثلا ، وظاهر كلامهم هنا أنه لا يكفي إمساك غلامه له حينئذ وإن نزل الحاجة ، وعليه يفرق بينه وبين ما قاله فى الجنيبة بأنها تابعة لمركوبه فاكتفى بإفادته غيره ، ولا كذلك هذا ، لكن الأوجه أن يكون كالجنيبة معه ، ولو زاد سلاحه على العادة ، فقياس ما يأتى فى الجنيبة أنه لا يعطى إلا واحدة أنه لا يعطى إلا سلاحا واحدا وهو الأوجه (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهمايان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) واحدة لا أكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان فى فروع ، نعم الخيرة فى واحدة من الجنايب للمستحق (تقاد) ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم (معه) أمامه أو خلفه أو

بسبب حصول خيلنا الخ (قوله ماله تعلق بذلك) ومنه السرقة من دار الحرب ولقطتها (قوله وإن لم يقاتل) أى المقتول (قوله أو نحو امرأة) من النحو العبد (قوله وكذا نحو عين) وهو المسمى بالطليعة ، ووجه عدم استحقاقهما السلب أن المخذل وإن كفانا شرّ من قتله لكنه منع من السلب لكثرة أراجيفه للمسلمين وأن العين لم يكفنا شرّ قتيله حال الحرب المعتبر لاستحقاق السلب لأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار (قوله التى عليه) أى ولو حكما أخذنا من فرسه المتبهيّ معه للقتال الآتى (قوله وهو المسمى بالزردية) واللأمة اه حج (قوله لكن الأوجه أن يكون) أى الممسوك مع غلامه (قوله ولو زاد سلاحه على العادة) قضية ذلك أنه لو كان معه آلات للحرب من أنواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس أن الجميع سلب ، بخلاف ما زاد على العادة كأن كان معه سيفان فإنما يعطى واحدا منهما . وفى سم على حج قوله فى المتن وسلاح وعبرة المنهج آلة حرب قال فى العباب يحتاجها اه . وهو شامل للمتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو أنواع كسيف ورمح وقوس . وقضيته إخراج ما لا يحتاج إليه ، وينبغى الاكتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ماتوقع الاحتياج إليه كان من السلب . اه . وعلى هذا فيمكن حمل قول الشارح ولو زاد سلاحه على العادة : أى بحيث لا يحتاج له (قوله أنه لا يعطى إلا واحدة) والخيرة فيه للقاتل قياسا على ما يأتى فى الجنيبة (قوله ومهماز) قال فى المختار : المهماز حديدة تكون فى مؤخر خف الرائض (قوله وهمايان) اسم لكيس الدراهم (قوله ولا ولد مركوبه) أى وإن كان صغيرا ، ويستثنى ذلك

حصول خيلنا الخ بناء على ما مرّ له فى القولة قبلها (قوله نعم لا يستحق ذلك ذمى) هو محترز قوله المسلم (قوله وكذا نحو عين) من الكفار علينا بأن بعثوه للتجسس على أحوالنا والصورة أنه مسلم ، وأما ما فى حاشية الشيخ من أن المراد به من نرسله نحن عينا على الكفار ، ووجه عدم استحقاقه السلب بأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار يقال عليه إن عدم استحقاقه حينئذ إنما هو لعدم شهوده الصف لا لخصوص كونه عينا فلا فائدة فى التصوير به (قوله لثبوت يده على ذلك) كان الأولى حذفه لأنه سيأتى تعليل المسائل كلها بذلك

بجنبه ، فقولهما في الروضة كأصلها بين يديه مثال لا قيد ، وفي السلاح الذي عليها تردد للإمام ، والظاهر أنه من السلب لأنه إنما يحمله عليها ليقا تل به عند الحاجة إليه (في الأظهر) لاتصال هذه الأشياء به مع احتياجه للجنيبة . والثاني لا يستحقها لأنه ليس مقاتلا بها فأشبهت ما في خيمته (لاحقية مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا مافيها من الدراهم والأمتعة (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج إليها . والطريق الثاني طرد القولين كالجنيبة ، نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وإنما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفى به) أى الركوب أو الغرر المسلمين (شر كافر) أصلى (في حال الحرب) كأن أغرى عليه كلبا عقورا فقتله كما قاله القاضي وقول الزركشى إن قياسه أن يكون الحكم كذلك فيما لو أغرى عليه مجنونا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود ، إذ المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لأمرهما (فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما) أو غافلا أو مشغولا أو نحو شيخ هم (أو أسيرا) لغيره (أو قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما إذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال (فلا سلب) لعدم التفرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابله بخلاف مالمو قتله مقبلا على القتال أو مدبرا عنه والحرب قائمة فإنه يستحقه ، فشملى ذلك مالمو قتله وقد انهزموا ثم كروا عن قرب أو كان ذلك خديعة أو كان تحيزهم إلى فئة قريبة ، ولو أثنه واحد وقتله آخر عمدا فهو للمثخن لما يأتى ، فإن لم يشخنه فللثاني ، أو أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما ، فإن منعه فهو الأسر ، ولو كان أحدهما لا سلب له كمخذل كان مائت له لولا المانع غنيمة قاله الدارمى ، وعبارة المحرر من وراء الصف فحذف المصنف وراء لإيهامها وفهم صورتها مما ذكره بالأولى ، وقول السبكي إن هذا حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير وإلا لم يجز ممنوع ، إذ من شأن المختصر تغيير ما أوهم سيما إن كان فيما أتى به زيادة مسئلة ، على أن المصنف التزم في خطبته ذلك ، فاقاله السبكي غير ملاق لصنيعه بالكلية (وكفاية شره أن يزيل امتناعه بأن يفتأ) يعنى يزيل ضوء (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله لمثخنه ابنى عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الإمام أو من عليه أو رقه أو فاده ، نعم لاحق له في رقبته وفدائه لأن اسم السلب لا يقع عليهما (أو قطع يديه أو رجليه) أو قطع يدا ورجلا (في الأظهر) لأنه أزال أعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا وما قبله

من حرمة التفريق بين الوالدة وولدها ، وينبغى أن محل تسليم الأم للقاتل حيث كان بعد شرب اللبا ووجود ما يستغنى به الولد عن أمه وإلا تركت أمه في الغنيمة أو يسلم مع أمه للقتال حتى يستغنى عن اللبن إن رأى الإمام ذلك له (قوله والظاهر أنه من السلب) هو ظاهر إن لم يكن معه من نوعه غيره ، وإلا فليس له إلا واحد منهما والخيرة فيما يأخذ له (قوله نعم لو جعلها) أى الحقية (قوله كأن أغرى عليه كلبا) أى ووقف في مقابله حتى قتله لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقابله حتى عقره الكلب . قاله القاضي اه حج (قوله والحرب) أى والحال وقوله ولو أثنه أى جرحه (قوله لما يأتى) أى من قوله لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله الخ (قوله فإن لم يشخنه) أى بأن جرحه ولم يشخنه وقتله الثاني (قوله فإن منعه) أى الممسك (قوله نعم لاحق له) أى للأسر وقوله في رقبته : أى المأسور ، وما ذكر صريح فى أن من أسر كافرا لا يستقل بالتصرف فيه بل الخيرة فيه للإمام ، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن يأسره في الحرب أو غيره كأن دخل دارنا بغير أمان فأسره (قوله وقرض بقائه)

(قوله ولملك الرقيق) في نسخة بدل هذا : ولالأعجمى ، وهى أولى لأن الكلام ليس فيه ذكر العبد

نادر . والثاني لا واختاره السبكي فقال : لا يستحق السلب إلا بالقتل لظاهر خبر « من قتل قتيلا فله سلبه » (ولا يخمس السلب على المشهور) لقضائه صلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمسه . والثاني يخمس لإطلاق الآية فيدفع خمسه لأهل النى والباقي للقاتل (وبعد السلب تخرج) بمثناة فوقية أوله بخطه (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع ، فلا يجوز له إخراجها مع وجود متطوع ، ولا بأكثر من أجرة المثل لأنه كولى اليتيم كما قاله الماوردى (ثم يخمس الباقي) ولو شرط عليهم عدمه فيجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على ورقة لله أو للمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج في بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسه للخمسة السابقين فى النى كما قال (فخمسه) أى المال الباقي (لأهل خمس النى يقسم) بينهم (كما سبق) والأربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ، ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الأذرعى ، وأفهم كلام المصنف أنه لا يصح شرط الإمام من غنم شيئا فهو له ، وقيل يصح وعليه الأئمة الثلاثة (والأصح أن النفل) بفتح الفاء وإسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) إذ هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب ، والثاني من أصل الغنيمة كالسلب ، والثالث من أربعة أخماسها كالمصحح فى الروضة ، وإنما يجرى هذا الخلاف (إن نفل) بالتخفيف معدى لواحد ، وهو ما نقل عن خطه ، والتشديد معدى لاثنتين : أى جعل النفل بأن شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وغيره ويغفر الجهل للحاجة ، وقد يفهم كلامه أن التنفيل

أى الامتناع وقوله مع هذا : أى قوله قطع يدا الخ (قوله حيث لا متطوع) أى ويكون ذلك بالمصلحة فيخرج به مالو كان بأكثر من أجرة المثل (قوله ولو شرط) غاية (قوله ولو بلسان الحال) قد يؤخذ منه أن المدين يحرم عليه عدم توفية الدين إذا دلت القرينة على الطلب من الدائن (قوله أربعة أخماسها) أى الغنيمة (قوله وقد يفهم كلامه الخ) يتأمل قوله يفهم كلامه فإن كلامه ظاهر فى خلاف ذلك ، فإنه خير بين أن يشترط له جزءا مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاضر عنده ، فالخصر فى كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يوجد ، وعبرة حج : وأفهمت السين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك ، بخلاف ما إذا علم كما قال : ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده فى بيت المال وبحث تعيين قدره ، إذ لا حاجة لاغتفار الجهل

(قوله واختاره السبكي فقال الخ) فيه أن كونه لا يستحق إلا بالقتل ليس هو الثانى المذكور فلا يصح تعريفه عليه فإن كان السبكي يختار أنه لا يستحق إلا بالقتل فهو طريقة له لم يقل بها الأظهر ولا مقابله فلا يصح تفريعها على واحد منهما (قوله ويكتب على ورقة لله تعالى الخ) قال الشهاب سم : لم يذكر ذلك فى قسمة النى كما تقدم فلينظر سببه انتهى . قلت : لأن الغانمين هنا مالكون للأخماس الأربعة محصورون ، ويجب دفع الأخماس الأربعة إليهم حالا على ما يأتى ، فوجب القرعة القاطعة للنزاع كما فى سائر الأملاك ، وأما النى فأمره موكول إلى الإمام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى فتأمل (قوله وتقدم قسمتها بينهم) ظاهره أن الإمام هو الذى يتولى القسمة بينهم ، وانظر هل له تفويض القسمة لهم إذا رضوا (قوله بالتخفيف) أى مفتوح الفاء ومضارعه الآتى مضمومها لا غير (قوله وقد يفهم كلامه أن التنفيل) أى من المغنم . أما التنفيل من مال المصالح الحاصل عنده فيجوز حالا كما سيأتى فى المتن على الفور وهذا ظاهر ، وبه يندفع قول الشيخ فى الحاشية يتأمل قوله يفهم كلامه ، فإن كلامه ظاهر فى خلاف ذلك فإنه خير بين أن يشترط له جزءا مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاصل عنده فالخصر

إنما يكون قبل إصابة المغنم وهو ما قال الإمام إنه ظاهر كلام الأصحاب . أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجوز) جزما (أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال ، ويجب تعيين قدره إذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ . وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما إذا لم يظهر له أن أحدهما أصلح وإلا لزمه فعله (والنفل زيادة يعرطها الإمام أو الأمير) عند الحاجة لا مطلقا (لمن يفعل ما فيه نكايه في الكفار) زائدة على نكايه الجيش كدلالة على قلعة وتجسيس وحفظ مكن سواء استحق سلبا أو لا . وللنفل قسم آخر وهو أن يزيد من صدر منه أثر محمود في الحرب كبراز وحسن إقدام وهو من سهم المصالح الذي عنده أو من هذه الغنيمة (ويجهد الإمام) أو الأمير (في قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لأنه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدعة الربع وفي الرجعة الثلث ، والمراد ثلث أربعة أخماسها ، أو ربعها : أي المصالح ، والبدعة بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة وبعدها همزة : السرية التي يبعثها قبل دخول دار الحرب مقدمة له ، والرجعة بفتح الراء السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ، وإنما نقص في البدعة لأنهم مستريحون إذ لم يطل بهم السفر ولأن الكفار في غفلة ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به ، والرجعة بخلافها في كل ذلك (والأخماس الأربعة) أي الباقي منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغنائم) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الواقعة) يعني قبل الفتح ولو بعد الإشراف عليه (بنية القتال) وقيد بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة إليه ، لأن من يرضخ له من جملة الغنائم كما يعلم مما يأتي ، وقد صرح ذلك السبكي والمخذل والمرجف لانية لهما صحيحة في القتال فلا يردان (وإن لم يقاتل) أو قاتل وحضر بنية

حينئذ إلى آخر ما ذكر (قوله قال الإمام الخ) معتمد (قوله ببعض ما أصابوه) يتأمل هذا مع ما سيأتي من أن له بعد إصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكايه في الحرب ، ثم رأيت سم على حج صرح بالتوقف المذكور . اللهم إلا أن يحمل ما يأتي على أن المراد أنه من سهم المصالح لا من الأخماس الأربعة (قوله أو من هذه الغنيمة) أي أو من سهم المصالح الذي هو من هذه الغنيمة (قوله أو ربعها) أي بناء على أن النفل من الأخماس الأربعة الذي تقدم أنه مرجوح ولو قال أو المصالح ليكون إشارة إلى وجهين مما سبق بل ويزيد أو أصل الغنيمة كان أوضح (قوله ولا حاجة إليه) أي بل لا يصح إن أراد به السهم الكامل فإن أراد به ما يأخذه قل أو كثير ، فقوله لا حاجة إليه صحيح ، وسيأتي الحكم على الرضخ بأنه سهم ناقص (قوله والمرجف) عطف تفسير (قوله لانية لهما) مراعاة للفظ إن كان العطف تفسيريا

في كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يؤخذ اه (قوله ببعض ما أصابوه) قال الشهاب سم : يتأمل فائدة هذا مع قوله الآتي وللنفل قسم آخر فإنه ظاهر بعد الإصابة مع أنه كما هنا من مال المصالح أو هذه الغنيمة وأجاب عنه الشيخ بحمل ما يأتي على أن المراد أنه من سهم المصالح لا من الأخماس الأربعة : أي فقول الشارح الآتي أو من هذه الغنيمة معناه : أو من سهم المصالح الذي هو من هذه الغنيمة ، وعليه فقول الإمام فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه : أي مما هو مملوك لهم وهو الأخماس الأربعة فليراجع (قوله والمراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها أي المصالح) كذا في حواشي والده على شرح الروض ، ونبه الشيخ في حاشية على أن هذا مبني على أن النفل من الأخماس الأربعة الذي تقدم أنه مرجوح (قوله أي الباقي منها بعد السلب والمؤن) الأولى بل الأصوب حذفه ، لأن الكلام في هذا والذي قبله إنما هو في الباقي بعد ما ذكر كما تقدم التصريح به ، مع أنه يوهم أن السلب والمؤن من الأخماس الأربعة ، وهو خلاف ما مر من إخراجهما من رأس المال ثم يخمس الباقي (قوله وفعله صلى الله عليه وسلم) الواو فيه بمعنى مع : أي فالآية لادلالة فيها بمجرد ما بينهما فعله صلى الله

أخرى لقول أبي بكر وعمر : إنما الغنيمة لمن شهد الواقعة ولا يخالف لهما من الصحابة ، ولأن القصد هبوه للجهاد ، ولأن الغالب أن الحضور يجر إليه ، ولأن فيه تكثير سواد للمسلمين فعلم أنه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق إلا إن قاتل ، لكن محله فيمن لم يكن من ذلك الجيش وإلا استحق فيما يظهر ، ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيئا مما غنم في غيبته ، ولا يرد ذلك لأن انهزامه أبطل نية القتال ، فإن عاد أو حضر شخص الواقعة في الأثناء لم يستحق إلا مما غنم بعد حضوره ويصدق بيمينه متحرف لقتال أو متحيز لفئة قريبة إن عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك في الجميع والسرايا المبعوثة إلى دار الحرب لكل سرية غنمها ولا يشتركون فيه إلا إن تعاونوا واتحد أميرهم والجهة ، فإن بعثهم الإمام أو الأمير من دار الحرب فكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم وإن اختلفت الجهات المبعوث إليها وفحش البعد عنهم ، ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكنيتها ، ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه لأنهم في حكم الحاضرين (ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد انقضاء الواقعة (وجه) أنه يعطى للحوقه قبل تمام الاستيلاء ، والأصح المنع لأنه لم يشهد شيئا من الواقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أي حق تملكه كما قاله ابن الرفعة ، وقال الأذرعى : إن كلامهم محمول عليه لما سيذكر أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك (لو ارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة في الأصح) لوجود مقتضى التملك وهو انقضاء القتال . والثاني لا بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة (ولو مات في) أثناء (القتال) قبل حيازة شيء (فالذهب أنه لا شيء له) فلا حق لو ارثه في شيء أو بعد حيازة شيء فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذي مات أو خرج عن ملكه في الأثناء ولو قبل الحيازة بأنه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ، ومرضه وجرحه في الأثناء غير مانع له من الاستحقاق وإن لم يكن مرجوا ، والجنون والإنماء كالموت (والأظهر أن الأجير) إجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم إذا قاتلوا) لشهودهم الواقعة وقتالهم . والثاني لا لأنهم لم يقصدوا الجهاد . أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وإن لم يقاتل . وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلما فلا أجرة له لبطلان إجارته . لأنه بحضور الصف تعين عليه ، ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوى ، واقتضى كلام الرافعى ترجيحه ، وهو المعتمد لإعراضه عنه بالإجارة المنافية له ولم يحضر

وهو الظاهر (قوله والسرايا المبعوثة) أي من دار الإسلام : أي الخ بدليل قوله الآتي فإن بعثهم الإمام أو الأمير من دار الحرب الخ (قوله من دار الحرب) أما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون إلا إن تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اه حج . وبها نعلم أنها المرادة للشارح بقوله أولا فإن بعثهم الخ (قوله حق تملكه) أي لانفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الأمر مفوض لرأى الوارث إن شاء تملك وإن شاء أعرض (قوله ومرضه) أي المقاتل (قوله والإنماء) وينبغي أن محله في الإنماء إذا لم يكن ناشئا عن القتال وإلا فهو من المرض (قوله ولم يستحق السهم) أي ولا الرضخ أيضا اه حج (قوله وهو المعتمد) قال سم على حج وهل يعطى السلب أم لا ؟ فيه نظر .

عليه وسلم (قوله إلا بالقسمة أو اختيار التملك) أي على القولين في ذلك (قوله إجارة عين) أي إن قيدت بمدة أخذها مما يأتي (قوله أو بغير مدة) ظاهره أنه من جملة مفهوم القيد المارة كالذى بعده ، وظاهر أنه ليس كذلك

مجاهدا ، وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لأنها لاتنافيه ، ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفرس) وإن غصب الفرس لكن من غير حاضر وإلا فلربه ، كما لو ضاع فرسه في الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه . رواه الشيخان ، وإن لم يقاتل عليه بأن كان معه أو بقربه متهيئا لذلك ولكنه قاتل راجلا أو في سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لأنه قد يحتاج إليها ، كما حمل ابن كج إطلاق النص عليه ، ولو حضرا بفرس مشترك أعطيا سهمه شركة بينهما ، فإن ركباها وكان فيها قوة الكر والفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس وإلا فسهمان لهما فقط . نعم الأوجه أن يرضخ لها كما لا غناء فيه ، ولو غزا نحو عبيد ونساء وصبيان قسم بينهم ماسوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل مالم يحضر معهم كامل وإلا فلهم الرضخ وله الباقي ، ومن كمل منهم في الحرب أسهم له فيما يظهر (ولا يعطى) من معه أكثر من فرس (إلا لفرس واحد) للاتباع (عربيا) كان (أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه عجميان . وهجين ، وهو ما أبوه عربى فقط . ومقرّف ، وهو عكسه لصالح الجميع للكر والفر وتفاوتهما فيه كتفاوت الرجال (لالبعير وغيره) كفيل وبغل إذ لا يصلح صلاحية الخيل . نعم يرضخ لهما ولا يبلغ بهما سهم فرس ويقاوت بينهما فيفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار . قال الشيخ : والظاهر أنه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصرى أنه يسهم له لقوله تعالى - فما أوقفتم عليه من خيل ولا ركاب - ثم رأيت في التعليقة على الحاوى والأنوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرهما وفيه نظر ، وجمع الوالد رحمه الله تعالى بحمل الأول على نحو الهجين والثانى على غيره والحيوان المتولد بين ما يرضخ وما يسهم له حكم ما يرضخ له (ولا يعطى لفرس) لانفع فيه كصغير ، وهو مالم يبلغ سنة و (أعجف) أى مهزول ويلحق به كما قاله الأذرعى الحرون الجموع ولو كان شديدا قويا لأنه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه (ومالا غناء) بفتح أوله المعجم أى نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفي قول يعطى إن لم يعلم نهى الأمير عن إحضاره) كالشيخ الهرم ، وفرق الأول بأن هذا ينتفع برأيه ودعائه ، ومحل ما تقرر في السهم . أما الرضخ فيعطى له : أى مالم يعلم النهى عن إحضاره فيما يظهر إذ لا يدخل الأمير دار الحرب إلا فرسا كاملا ، ولا يؤثر طروء عجفه ومرضه وجرحه أثناء القتال كما علم

أقول : والأقرب الأول أخذا من عموم قوله في الحديث « من قتل قتيلا فله سلبه » (قوله ومن ثم أثرت نية القتال معها) أى التجارة (قوله وإلا فلربه) أى الفرس (قوله رواه الشيخان) أى هذا الحكم ، ومع ذلك يحتمل أن هذا اللفظ نطق به صلى الله عليه وسلم عند قسمة الغنائم ، وعبرة حج تبعا للمحلى للاتباع رواه الشيخان (قوله وإن لم يقاتل) أى والفرس أنه حضر بنية القتال (قوله متهيئا لذلك) خرج بذلك ما صحبه للحمل عليه فلا شىء له بسببه لأنه ليس معدا للقتال وإن احتيج إليه في حمل الأثقال ، وقوله نعم الأوجه أن يرضخ لها أى ويقسم بينهما (قوله ولو غزا نحو عبيد) من النحو المجانين (قوله فيما يظهر) وينبغى أن مثل ذلك مالم كان راجلا في الابتداء ثم صار فارسا في الأثناء ولو قبل الانقضاء بيسير فيعطى سهم فارس (قوله وغيره كفيل الخ) ومن الغير مالم ركب طائرا وقاتل عليه ، وبقي مالم حمل آدميا وقاتل عليه هل يسهم لهما بأن يعطى كل سهم راجل أو للمقاتل ويرضخ للحامل فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولا يبلغ بهما) أى بسببهما (قوله لا يكر) بابه ردّاه مختار ، وقوله ولا يفر : أى بالكسر اه مختار (قوله بفتح أوله) أى والمد (قوله إذ لا يدخل) أى إذ لا يليق بالأمين أن يدخل الخ

فكان الأولى خلاف هذا التعبير (قوله نعم الأوجه أنه يرضخ لها) أى يرضخ الفرس (قوله بفتح أوله المعجم)

مما مر في موته ولو أحضر أعجف فصيح ، فإن كان حال حضور الوقعة صحيحا أسهم له ، وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) ومثلها الخنثى مالم تن ذكورته والأعمى والزمن وفاقد الأطراف والتأجر والمحترف إذا لم يقاتلا ولا نويا القتال ، ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لأن من شأن الزمن نقص رأيه ، بخلاف الهرم الكامل العاقل (والذي) ويلحق به كما بحثه الأذرعى المعاهد والمؤمن والحرى إن جازت الاستعانة بهم وأذن الإمام لهم (إذا حضروا) وإن لم يأذن سيد وولى وزوج الوقعة (فلهم) إن كان فيهم نفع وإن استحق المسلم السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (الرضخ) وجوبا للاتباع في ذلك وهو لسيد العبد وإن لم يأذن ، أما المبعوض فالأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للأذرعى وغيره أنه كالعبد ، إذ الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعوض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده مالم تكن مهابة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له ، وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضى إلحاقه بالأحرار في أنه يسهم له لأن السهم إنما يكون للكاملين وهو ليس كذلك ، وإن اعتمد بعض المتأخرين كالدميرى أنه إن كان مهابة وحضر في نوبته أسهم له وإلا رضح لأن الغنيمة من باب الاكتساب ، والزركشى أنه إن كانت صرف له في نوبته وإلا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه (وهو) أى الرضخ في اللغة العطاء القليل . وفي الشرع شيء (دون سهم يجتهد الإمام في قدره) لأنه لم يرد فيه تحديد فرجع إلى رأيه ويفاوت بين مستحقه بحسب تفاوت نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التي تحفظ الرجال ، بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوى فيه المقاتل وغيره للنص عليه ، والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو المعتمد لأنه تبع للسهم فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأرض المقدرة (ومحله الأخماس الأربعة في الأظهر) لأنه سهم من الغنيمة ويستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص . والثاني أنه من أصل الغنيمة كالمؤمن . والثالث أنه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت : إنما يرضخ لذى) وما ألحق به من الكفار (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة وإلا فلا شيء له غيرها جزما وإن زادت على سهم راجل (و) كان حضوره (بإذن الإمام) أو الأمير وبلا إكراه منه (على الصحيح ، والله أعلم) وإلا فإن أكرهه الإمام أو نائبه الأمير على الحضور فله أجرة مثله فيما يظهر ولا أثر لإذن الآحاد . والثاني فيما إذا أذن له الإمام لا يرضخ له . والثالث إن قاتل استحق وإلا فلا ، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل ، ولو حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضح له بل له تعزيره إن

لا أنه يأثم بذلك (قوله إن جازت الاستعانة بهم) أى بأن كثر المسلمون بحيث لو انضم من أريد الاستعانة بهم من الكفار إلى من أريد قتالهم قاومناهم (قوله لكن لا يبلغ) أى لا يجوز له ، وقوله ولو كان غاية (قوله لأنه تبع للسهم) قضيته أن من فرسه أعجف مثلا يعطى ولفرسه قدر لا يبلغ سهم راجل ، ولعله غير مراد وأن المراد من هذه العبارة إذا كان الرهاكب ممن لا يسهم له بأن كان صبييا مثلا . أما لو كان ممن يسهم له فإنه يعطى لنفسه سهم راجل ولفرسه جزءا لا يبلغ السهم ، وقد يؤخذ ذلك مما قدمه فيما لو ركب اثنان فرسا لا يصلح للكر والفر (قوله فإن أكرهه الخ) أى ولا يصدق في دعوى ذلك إلا ببينة (قوله ويجوز أن يبلغ الخ) أشار به إلى أن هذا مستثنى من أى والمد (قوله بالاجتهاد) لاجابة إليه (قوله فله أجرة مثله فيما يظهر) عجيب بحث هذا مع أنه نص المذهب في المتون في السير . قال في البهجة :

لو قهر الإمام ذميا على خروجه لا مسلما وقاتلا

فأجرة المثل بخمس الخمس له

(قوله ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل) أى أو يزيد عليه كما مر في قوله وإن زادت على سهم راجل ، وكان

رآه ، ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الإمام فحكموا في القسمة واحدا أهلا صحت ، وإلا فلا حكاة المصنف عن الشيخ أبي محمد .

كتاب قسم الصدقات

أى الزكوات لمستحقها ، وجمعها لاختلاف أنواعها . سميت بذلك لإشعارها بصدق باذنها ولشمولها للنفل ذكرها في فصل آخر الكتاب ورتبهم على ما يأتى مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه في القسم لكونه يأخذه عوضا تأسيا بالآية المشار فيها بلام الملك في الأربعة الأول إلى إطلاق ملكهم وتصرفهم ونفى الظرفية في الأربعة الأخيرة لتقييده بالصرف فيما أعطوا لأجله وإلا اشتد ، وذكرها أكثر الأصحاب كالمختصر هنا لأنه كسابقيه مال يجمعه الإمام ويفرقه وأقلهم كالآم آخر الزكاة لتعلقه بها ، ومن ثم كان أنسب ، وجرى عليه في الروضة وافتتحه في المحرر بقوله تعالى - إنما الصدقات - الآية فعلم من الحصر بأنما عدم صرفها لغيرهم وهو مجمع عليه ، وإنما وقع الخلاف في استيعابهم (الفقير من لا مال له) هو كلام ظاهر لا يحتاج إلى رابط نحوى ، أما الرابط المعنوى فمذكور بل متكرر في كلامه الآتى ، وبفرض عدم ذكره فما يأتى من أن هؤلاء الأصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرجهم عن كونه مفلتا إذ دلالة السياق محكمة ، وهى قاضية عند من له أدنى دوق بأن المراد قسمتها لمستحقها وأنهم المبينون في كلامه (ولا كسب) حلال لا ثقب به (يقع) جميعه أو مجموعه (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر مالا بد له منه لنفسه وممونه الذى تلزمه مؤنته لا غيره ، وإن اقتضت العادة إنفاقه خلافا للسبكي ومن تبعه من غير إسراف ولا تقتير كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا درهمين . وقال المحاملى : إلا ثلاثة والقاضى إلا أربعة ، وهو الأوجه

مفهوم قوله فيما سبق وفي الشرع شىء دون سهم ، فبين أنه يجوز أن يبلغ به سهم راجل إن رآه واستأجر بقدر يبلغه ، ومفهومه أنه لا يجوز الزيادة عليه وإن رأى الإمام ذلك .

كتاب قسم الصدقات

(قوله ذكرها) أنت الضمير مع رجوعه للنفل لكونه صدقة (قوله ولشمولها) أى في حد ذاتها ، أما مع تفسيرها بالزكوات فلا شمول ، ولعله فسر بالزكوات بالنظر بقصود الباب وأعاد الضمير عليها باعتبار الوضع ، ثم رأيت في حجج ولشمولها للنفل وضعها وهو صريح فيها فإله (قوله لا يحتاج إلى رابط نحوى) أى كأن يقال كتاب قسم الصدقات وهى الزكوات ويجب قسمها على الفقراء إلى آخر ما فى الآية ، ثم يقول فالفقير من لا مال له الخ (قوله أو مجموعه) أى الجملة (قوله من غير إسراف) المراد به هنا أن يتجاوز الحد به في الصرف على ما يليق بحاله

الأولى حذف ما هنا لإغناء ما مر عنه مع الزيادة ، وعجيب أخذ الشيخ بمفهوم ما هنا من منع الزيادة مع تقدم التصريح بها في الشارح .

كتاب قسم الصدقات

(قوله كسابقيه) أى النىء والغنيمة

وإن اعترض بأنه يقع موقعا . وقضية الحد أن الكسوب غير فقير وإن لم يكتسب وهو كذلك هنا وفي الحج في بعض صورته كما مر ، وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه في الأصل المنفق عليه لحرمة كما يأتي إن وجد من يستعمله وقدر عليه : أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به وإلا أعطى ، وأن ذا المال الذى عليه قدره ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف مامعه في الدين ، ونزاع الرافعى فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفي العتق بأنه ينبغى أن لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بأن المعتمد عدم منعه للفطرة ، وعلى المنع ثم يفرق بأن تلك مواساة في مقابلة داهية البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بدمته ، وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكره في الفلس ، فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ، ثم هذا الحد لفقير الزكاة لافقر العرايا ونفقة الممونات وغيرهم مما هو معلوم في محاله ، ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على إعطائه كفاية العمر الغالب كما يأتي . نعم إن كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه فيما يظهر (ولا يمنع الفقر) والمسكنة (مسكنه) الذى يحتاجه ولاق به فإن اعتاد السكن بالأجرة أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي (وثيابه) ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة وإن تعددت إن لاقت به أيضا فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام السبكي ، ويؤخذ من ذلك أن حلى المرأة اللائق بها المحتاجة للزين به عادة لا يمنع فقرها ، وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروءته لكن إن اختلت مروءته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة ، وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا كمرّة في السنة من علم شرعى ، أو آلة له أو لطب وليس ثم من يعتنى به ، أو وعظ لنفسه أو غيره وإن كان في البلد واعظ لأنه يتعظ من نفسه مالا يتعظ به من غيره ، ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها لمدرس والمبسوط لغيره ، فيبيع الموجز إلا إن كان فيه مالىيس في المبسوط فيما

وإن كان في المطاعم والملابس النفيسة فليس المراد به ما يكون سببا للحجر على السفه (قوله وإن لم يكتسب) يعنى بناء على أن المراد لا كسب له بالقوة بأن لا يقدر عليه (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه) أى فلا تلزمه نفقة فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، وقوله بخلافه في الأصل أى فيلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب اه سم على حج (قوله غير فقير أيضا) أى هنا ، وكذا في نفقة القريب وزكاة الفطر على المعتمد فيهما كما يأتي (قوله بأنه ينبغى أن لا يعتبر الخ) ضعيف (قوله وزكاة الفطر) أى على القول به وإلا فالمعتمد عند الشارح أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة مطلقا كما ذكره بقوله بأن المعتمد الخ (قوله وغيرهم) منه فقراء العاقلة (قوله لزمه بيعه فيما يظهر) شمل مالهو كان بيده عقار غلته لا تبنى بنفقه وثمنه يبنى بتحصيل جامكية أو وظيفة يحصل منها ما يكفيه فيكلف بيع العقار لذلك ولا يدفع له شيء من الزكاة (قوله خرج عن اسم الفقر) خلافا لحج فيمن اعتاد السكن بالأجرة ولكن جرى الزيادة على ما في حج (قوله أو لطب) والفرق بين كتب الطب وكتب الوعظ أن الإنسان يتعظ بنفسه غالبا ولا يطيب نفسه بل يحتاج للطبيب اه سم على منهج (قوله فيبيع الموجز) أى المختصر

(قوله وفيمن تلزمه نفقة قريبه) عبارة التحفة : نفقة فرعه انتهت . وهى أصوب لمقابلتها بعد بالأصل ، ثم هو معطوف على ما عطف عليه قوله وفي الحج : أى فلا يلزمه نفقة فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، بخلاف الأصل يلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب (قوله إن وجد) راجع إلى قوله إن الكسوب غير فقير (قوله أو له مسكن) فيه من الحرج مالا ينبغى ، على أن الذى نقله غيره عن السبكي إنما هو فيما إذا كان معه ثمن المسكن

يظهر أو نسخ من كتاب بقي له الأصح لا الأحسن ، وآلة المحترف كخيل جندى مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الإمام بدلها من بيت المال ، كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير مامر في الفلس كما سيأتي بقيده ، وثمن ماذكر مادام معه يمنع إعطاءه بالفقر حتى يصرفه (وماله الغائب في مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (الموجل) لأنه معسر الآن فيهما فيأخذ إلى أن يضل أو يحل ، أما مادونهما ولا حائل فتحكمه كالحاضر . وقضية إطلاقه عدم الفرق بين أن يحل قبل مضي زمن مسافة القصر أم لا ، وهو كذلك لأن الدين لما كان معدوما لم يعتبر له زمن بل أعطى إلى حلوله وقدرته على خلاصه ، بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (وكسب لا يلبق) به شرعا أو عرفا لحرمة أو إخلاله بمروءته لكونه كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله إلا من ماله حرام : أي أو فيه شبهة قوية فيما يظهر ، وأفتى الغزالي بأن أرباب البيوت الذين لم تجر عاداتهم بالكسب : أي وهو يحل بمروءتهم لهم الأخذ وكلامهم يشملهم ، وقوله في الإحياء أن ترك الشريف نحو النسخ والحياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس وأخذ الأوساخ عند قدرته أذهب للمروءة محمول على إرشاده للأكل من الكسب ، فإن أراد منعه من الأخذ اتجه الأول حيث أخل الكسب بمروءته عرفا وإن كان نسخا لكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن أو (بعلم) شرعى ومنه بل أهمه في حق من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المظهر للنفس أو آلة له وأمكن عادة تأتي تحصيله فيه كما قاله الدارمي وأقره (والكسب) الذي يحسنه (بمنعه) من أصله أو كماله (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه ، أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى إذا كان يلبق به مثله (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح إذ لو تعارض كسب وراتية كلف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيئا وإن استغرق بذلك جميع وقته ، خلافا للقفال لأن نفعه قاصر عليه سواء الصوفي وغيره . نعم أفتى ابن البرزى بأنه لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه محومه عن كسبه أعطى للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شيء معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا

(قوله لأنه معسر الآن فيهما) أي مالم يجد من يقرضه على الأوجه لأنه غنى فلا نظرا لاحتمال تلفهما فتبقى ذمته معلقة اه حج . وسيأتي في كلام الشارح ما يصرح به في قوله وشرطه : أي ابن السبيل الحاجة (قوله وكلامه يشملهم) معتمد ، وقوله وقوله : أي الغزالي في الإحياء (قوله أو بعلم شرعى) .

[فرع] قال ع : لو كان فقيرا فهل يعطى ما يحتاجه من الكتب ؟ هو محتمل اه سم على منهج في كتاب قسم النى والغنيمة . والأقرب إعطاؤه ذلك لاحتياجه له (قوله وأمكن عادة تأتي تحصيله) ومن ذلك أن نصير فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسائله أو بعضها (قوله مثله) أي الكسب (قوله وانعقد نذره) أي بأن كان الصوم لا يضره (قوله أعطى للضرورة) قد يمنع بأن من قدر على الصوم وقت النذر ثم طرأ ما يمنعه منه سقط وجوبه ،

(قوله من الكسب) بيان للأكل (قوله اتجه الأول) يعنى ما في الفتاوى ، وحاصل المراد أن كلام الغزالي في الإحياء المخالف لما في فتاويه إن لم يحمل على الإرشاد وإلا فهو (١) ضعيف ، والأوجه ما في الفتاوى (قوله حيث أخل الكسب بمروءته) أي كما قيد به فيما مر وكان ينبغي الاقتصار عليه (قوله تأتي تحصيله فيه) أي تحصيل المشتغل في ذلك العلم

(١) قوله (وإلا فهو الخ) لاحتاجة إلى لفظ « وإلا » كما هو ظاهر اه مصححه .

يشترط فيه) أى الفقير (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الأخبار ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعطى القوى والسائل وضدهما والقديم يشترطان (والمكفى بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج) ولو في عدة طلاق رجعى أو بائن وهى حامل كما قاله الماوردى (ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الأصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف إليه بغير الفقر والمسكنة . والثانى نعم لاحتياجهما إلى غيرهما ، نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المولفة ما يغنيه عنه لأنه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ، ولا ابن السبيل إلا ما زاد بسبب السفر ، ولأحدهما بالنسبة لكفاية نحو قن الأخذ ممن لا يلزم المزكى إنفاقه ، ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ، ومن ثم لو سافرت بلا إذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرهما ، وإلا فمن سهم ابن السبيل إذا عزمت على الرجوع لانهاء المعصية ، وخرج بذلك المكفى بنفقة متبرع فيجوز له الأخذ ، وعدل المصنف عن قول أصله كالشرحين والروضة لا يعطيان من سهم الفقراء المقيد بصدق الحد على القريب بأنه فقير ، غير أنا إنما لم نعطه لكونه فى معنى القادر بالكسب ، وأما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه فى ذمته إلى تعبيره بما ذكره لأن صنيع أصله يوهم أن الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض أنه فقير ولا يعطى ، وليس كذلك بل هو غير فقير لأن قدرة بعضه كقدرته لتزيله منزلته ، فما سلكه المصنف أوجه وأدق ، وأفهم قوله المكفى أن الكلام فى زوج موسر ، أما معسر لا يكفى فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ، ويؤخذ منه أن من لم يكفها ماوجب لها على الموسر لكونها أكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر ، وأنه لو غاب زوجها ولا مال له ولم تقدر على التوصل إليه وعجزت عن الاقتراض

فعجزه عن الصوم هنا بدون الكسب قد يقال هو مانع من وجوب الصوم فيكلف الكسب (قوله ولظاهر الأخبار) قال المناوى فى شرحه على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم « أنا أبو القاسم الله يعطى وأنا أقسم » مانصه : والمراد أن المال مال الله والعباد عباد الله وأنا قاسم بإذنه ماله بينكم ، فمن قسمت له قليلا أو كثيرا فيأذن الله . وقد يشمل قسمة الأمور الدينية والعلوم الشرعية : أى ما أوحى الله إليه من العلوم والمعارف والحكم يقسمه بينهم ، فيلقى إلى كل أحد ما يليق به ويحتمله والله يعطى فهم ذلك لمن يشاء اه (قوله أو زوج) قضية ما تقدم من عدم اعتبار الإسراف والتقتير فى حد الفقر أن المرأة لو كانت لا يكفها على ما يليق بها نفقة الزوج لإعساره مثلا أخذت من الزكاة ما تحتاج إليه فى تحصيل النفقة التى تليق بها خصوصا إذا كانت من ذوات الهيات ثم رأيت قوله الآتى ويؤخذ منه الخ (قوله ولأحدهما) أى الفقير والمسكين (قوله لكفاية نحو قن الخ) قال فى شرح العباب : وبحث ابن الرفعة أن الابن لو كان له عيال جاز أن يعطيه أبوه من سهم المساكين ما يصرفه عليهم لأن نفقته لا تلزم الأب اه سم على حجج (قوله أو معه ومنعها) أى من السفر ، وقوله أعطيت لم يبين ما تعطاه ، فإن كانت تعطى

(قوله نعم لا يعطى المنفق الخ) هو استدراك على قوله وللمنفق وغيره الصرف إليه الخ (قوله ولأحدهما) أى المكفى بنفقة القريب والمكفية بنفقة الزوج خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من ترجيع الضمير إلى الفقير والمسكين إذ لا يصح كما لا يخفى (قوله أو معه) أى الزوج (قوله وأما المكفية بنفقة الزوج الخ) هذا لاموضع له فى كلام الشارح وهو من كلام المعترض الذى قصد الشارح الرد عليه من غير تصريح بالاعتراض ، والشهاب حجج صرح فى تحفته بالاعتراض حاكيا له بقليل ، ومن جملة قوله وأما المكفية الخ ، وغرض المعترض منه الاعتراض على المتن أيضا فى حكايته الخلاف فيها كما نبه عليه الشهاب (قوله لأن صنيع أصله يوهم الخ) قال الشهاب سم :

أخذت ، وهو ظاهر ، كما يؤخذ من كلام الغزالي وفتاوى المصنف من أن الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول إليه أعطيت الزوجة أو القريب بالفقر أو المسكنة ، ويسن لها أن تعطى زوجها من زكاتها ولو بالفقر وإن أنفقها عليها كما قاله الماوردي خلافا للقاضي (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لاثق (يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة أو ثمانية وإن ملك نصابا أو أنصباء ، ومن ثم قال في الإحياء : قد يملك ألفا وهو فقير ، وقد لا يملك إلا فأسا وحبلًا وهو غني ولا يمنع المسكنة المسكن ومأمعه مما مر مبسوطا ، والمعتمد أن المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما يأتي في الإعطاء وإن فرق بينهما . لا يقال : يلزم على ذلك أخذ أكثر الأغنياء بل الملوك من الزكاة . لأننا نقول : من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غني ، والأغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر ، وقد علم من ذلك أن المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس ، واحتجوا بقوله تعالى - أما السفينة فكانت لمساكين - حيث سمي مالكيها مساكين فدل على أن المسكين من يملك مامر (والعامل) المستحق للزكاة بأن فرق الإمام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجيبها (وكاتب) ما وصل من ذوى الأموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوى الأموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج إليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الأصناف (لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نخوراع وحافظ بعد قبض الإمام لها بل أجرته من أصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ، ولا (القاضي والوالي) على الإقليم إذا قاما بذلك بل يرزقهما الإمام من خمس الخمس المرصد للمصالح لأن عملهما عام . وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي ، وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الهروي وأقره ما لم ينصب لهما متكلم خاص ، والأوجه جواز أخذه من سهم الغارم إذا استدان للإصلاح ، ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المؤلف الضعيف النية ، وظاهر أنه إذا منع حقه في بيت المال جاز له الأخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا ، وسيأتي في الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة) جمع مؤلف من التأليف وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونيته ضعيفة) في أهل الإسلام أو في الإسلام نفسه بناء على

كغيرها كفاية العمر الغالب أشكل ، لأنها إذا عادت وجبت نفقتها على الزوج فلا يبعد أنها تعطى كفايتها إلى عودها ووجوب نفقتها اه سم على حج (قوله أو كسب حلال) أى وليس فيه شبهة أخذا مما قدمه في قوله أو فيه شبهة قوية الخ (قوله فيجد سبعة) أى بل أو خمسة أو ستة لما تقدم من أن من يملك أربعة فقير على الأوجه (قوله وقد لا يملك إلا فأسا) بالهمز كما في المختار (قوله كفاية العمر الغالب) أى بالنسبة للأخذ نفسه ، أما ممونه فلا حاجة إلى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب (قوله ومشد) هو الذي ينظر في مصالح المحل (قوله والأوجه جواز أخذه) أى ما ذكره من القاضي (قوله والمؤلفة) ظاهره أنهم يعطون ولو مع الغنى اه سم على منهج (قوله وهو جمع القلوب) أى

يتأمل (قوله من أن الزوج أو البعض لو أعسر) صريح في أن من أعسر زوجها بنفقتها تأخذ من الزكاة وإن كانت متمكنة من الفسخ ، ولعل وجهه أن الفسخ لا يلزم منه استغناؤها ، وقضية ذلك أنه لو ترتب عليه الاستغناء بأن كان لها قريب موثر تلزمه نفقتها لو فسخت أنها لا تعطى فليراجع الحكم (قوله من معه مال يكفيه ربحه الخ) هذا هو الجواب وحاصله أنه ليس المراد من كون المال يكفيه العمر الغالب أنه تكفيه عينه يصرفها كما بني عليه

ما عليه أئمتنا كأكثر العلماء أن الإيمان : أى التصديق نفسه يزيد وينقص كثرته فيعطى ولو امرأة ليقوى إيمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع بإعطائه إسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب أنهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم أن لا يحمل لها ، ودعوى أن الله تعالى أعز الإسلام عن التأليف بالمال إنما يتوجه فيما لا نص فيه ، على أنها إنما تتجه ردا لقول من قال إن مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلمهم يسلمون ، وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الأصح . والقول الثانى لا يعطون . والثالث يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مانعى الزكاة حتى يحملها منهم إلى الإمام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان إن كان إعطاؤهما أسهل من بعث جيش وحنفهما لأن الأول فى معنى العامل ، والثانى فى معنى الغازى ، وظاهر قوله الآتى وإلا فالقسمة على سبعة أن المؤلف بأقسامه يعطى وإن قسم المالك ، وهو كذلك كما فى الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين ، وجزم الشيخ فى شرح منهجه بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل الثانى ، والمؤلفة يعطيا الإمام أو المالك ما يراه . نعم اشتراط أن للإمام دخلا فى الأخيرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة ، فلا وجه لتوقف إعطاء الأولين على نظر الإمام ، ثم اشتراط جمع فى إعطاء الأربعة الاحتياج إليهم مفرع على أنه لا يعطى المؤلفة إلا للإمام ، ولا ينافى ذلك ما مر فى الأخيرين من اشتراط كون إعطائهما أسهل من بعث جيش إذ ذلك يغنى عن اشتراط الحاجة إليهما بل الضعف والشرف فى الأولين كاف فى الحاجة (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم كما سند ذكره فخرج المعلق عتقه بإعطاء مال ، فإن عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم ، وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وإن قدروا على الكسب ، وإنما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لأن حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج غالبا لاحتلال النجوم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع إليه وبه فارق الغارم ولا إذن السيد فى الإعطاء ، وإذا صححنا كتابة بعض قن كأن أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط ، ولا يعطى مكاتب نفسه من زكاته ، ويسترد منه إن عجز نفسه أو عتق بغير المهفوع ، وإنما جاز أن يعطى لغريمه من زكاته لأن المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه بخلاف الغارم . نعم ما أتلفه قبل العتق والبراءة لا يغرم بدله لتلفه على ملكه مع حصول الغرض المقصود ، وإنما منع من إنفاقه فى غير العتق وإن كان له كسب لكن قبل كسب ماعليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف إليه الشارع (والغارم) المدين ومنه مكاتب استدلال النجوم وعتق كما مر وإنما يعطى (إن استدان لنفسه) شيئا

هنا وإلا فهو الجمع بين الأشياء مطلقا على وجه مخصوص (قوله والثانى فى معنى الغازى) لكن جعلهما فى معنى من ذكر يقتضى أن المقاتل والخوف يعطيان من سهم العامل ، وأن من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة ، وليس ذلك مرادا وإنما يعطون من سهم المؤلفة (قوله أو المالك) أى حيث قلنا به وعليه فلا مناقضة (قوله ظاهر) أى ومع ظهوره فى ذلك المعتمد كما تقدم أن الإعطاء لا يختص به (قوله بل الضعف) أى كاف (قوله بشرط صحة كتابتهم) وكون الكتابة لجميع المكاتب كما يأتى (قوله نعم ما أتلفه) أى مما أخذه وهو استدراك

المعترض اعتراضه ، بل المراد أنه يكفيه ربحه (قوله لا حلول النجوم) أى فلا يشترط (قوله ويسترد منه) أى الزكاة التى أخذها من غير سيده وكان الأولى تأخيرها عما بعده (قوله نعم ما أتلفه قبل العتق) استدراك على قوله وتسترد الخ

يصرفه (في غير معصية) طاعة كان أو مباحا وإن صرفه فيها ولو لم يتب إذا علم قصده الإباحة أو لا ، لكننا لانصدقه فيه إلا بيينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما ذكر ، وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خمر في ذمته محمول على كافر اشتراها وقبضها في الكفر فيستقر بدلها في ذمته ، أو يراد من ذلك أنه استدان شيئا فقصده صرفه في تحصيل خمر وصرفه فيه فلا استدانة بهذا القصد معصية ، وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب ، فلو أنلف مال غيره عمدا أو أسرف في النفقة كان الحكم كذلك . وأما قولهم إن صرف المال في الملاذ المباحة ليس بصرف محله فيمن يصرف من ماله إلا بالاستدانة من غير رجاء وفائه : أى حالا فيما يظهر من سبب ظاهر . لا يقال : لو أريد هذا لم يتقيد بالإسراف . لأننا نقول : المراد بالإسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر كلامهم في وجوب البيع للمضطر المعسر وإنما (أعطى) الأول دون الثاني لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفها فيها (قلت : الأصح يعطى إذا تاب) حالا إن غلب على الظن صدقه (والله أعلم) وكذا إذا صرفه في مباح كعكسه السابق ، ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لأنه إن عصى به فواضح وإلا فغير محتاج لأنه لا يطالب به . والثاني لا يعطى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود (والأظهر اشتراط حاجته) أى المستدين بأن يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه في الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه مايكفيه : أى الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ، ثم إن فضل معه شيء صرفه في دينه وتم له باقيه وإلا قضى عنه الكل ، ولا يكلف كسوب الكسب هنا لأنه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا إلا بتدريج ، وفيه حرج شديد . والثاني لا يشترط لعموم الآية ومقتضى ما تقدم في الفلس من وجوب الاكتساب على عاص بالاستدانة يحىء نظيره هنا ، وقد يفرق بأن ذاك حق آدمى فغلظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لأنه يسمى الآن مدينا (قلت : الأصح اشتراط حلوله ، والله أعلم) لعدم حاجته إليه الآن (أو) استدان (لإصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم بأن يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين تنازعا في قتل أو مال متلف ، وإن عرف قاتله أو متلفه فيستدين مايسكن به الفتنة

على قوله ويسترد منه الخ (قوله وإنما أعطى الأول) هو من استدان لنفسه دون المعصية ، والثاني هو من استدان للمعصية وصرفه فيها (قوله لا يطالب به) أى الآن (قوله مما معه تمسكن) أى صار مسكينا (قوله فيستدين مايسكن به) في سم على حج : قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون إلا حالا إلا أن يجاب بأنها قد تكون بأن يشتري

(قوله وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية) هذا سقط من نسخ الشارح من المتن والشرح ، ولفظ المتن : والغارم إن استدان لنفسه في غير معصية أعطى أو لمعصية فلا قلت الخ ، فقول الشارح وتمثيل الرافعي الخ من تعلق قول المصنف أو لمعصية فلا الذى سقط شرحه من نسخ الشارح ، وفي نسخ الشارح أيضا كتابة أعطى من قوله الآتى آخر السوادة وإنما أعطى الأول دون الثاني الخ بالأحر وهو في غير محله كما عرفت (قوله وإلا فغير محتاج) أى لأن مطالبة الدائن التى كنا نعطيه لدفعها قد اندفعت عنه بالموت ، فالمراد بالمطالبة في قوله لأنه لا يطالب به المطالبة الدنيوية كما يصرح بذلك كلام الدميرى ، وليس المراد نفي المطالبة الأخروية ، وبه يندفع ما في التحفة مما هو مبنى على أن المراد ذلك (قوله للشارح مع المتن أو استدان لإصلاح ذات البين) لا يخفى أنه بحسب ما حل به الشارح المتن أولا معطوف على قول المصنف إن استدان لنفسه الذى قطعه الشارح عن المتن قبله ودخل عليه بقوله وإنما يعطى فيصير التقدير وإنما يعطى إن استدان لنفسه في غير معصية أو استدان لإصلاح ذات البين ، وحينئذ فيصير قول المصنف أعطى غيره متعلق بهذه الجملة ، فكان على الشارح أن يقدر له مايتعلق به وإلا صار مهملا فتأمل

ولو كان ثم من بسكنها غيره (أعطى) إن حل الدين هنا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد وإلا امتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل إن كان غنيا بنقد فلا) يعطى إذ ليس في صرفه إلى الدين ما يهتك المروءة ، ويرد بأن الملاحظ هنا الحمل على مكارم الأخلاق المقتضى عدم الفرق ، وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف ، كما تقرر أنه لو أعطى من ماله لم يعط ، ومثله ماله استدان ووفى من ماله ، ومن الغارم الضامن لغيره لالتسكين فتنة وهو معسر بما على معسر فيعطى . فإن وفى فلا رجوع كمعسر ملتزم بما على موسر بلا إذن ، وصرفه إلى الأصيل المعسر أولى أو هو موسر بما على موسر فلا ، وشمل ذلك الضمان بالإذن وبدونه ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعى في الشق الثاني واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى ، أو موسر بما على معسر أعطى دون الضامن ، ومن استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف وفك أسير يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار ، كذا جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للماوردى والرويانى وغيرهما ، وقال السرخسى : حكمه حكم ماله استدان لمصلحة نفسه ، وجزم به الحجازى وصاحب الأنوار ، وقال الأذرعى : إنه الذى يقتضيه كلام الأكثرين واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، على أنه لو قيل لا أثر لغناه بالنقد أيضاً حملاً على هذه المكرمة العام نفعها لم يكن بعيداً ، وظاهر أن ما اكتسبه مكاتب ونحو غارم وابن سبيل لا يتعين عليه صرف قدر ما أخذ فيما أخذ له (وسبيل الله تعالى غزاة لافئ لهم) أى لا سهم لهم فى ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يغزون إذا نشطوا بل هم فى حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ، ثم كثر استعماله فى الجهاد لأنه سبب الشهادة الموصلة إلى الله تعالى ، ثم وضع على هؤلاء لأنهم جاهدوا لا فى مقابل فكانوا أفضل من غيرهم . وأما تفسير أحمد وغيره المخالف لما عليه أكثر العلماء له بالحج لحديث فيه فقد أجيب عنه : أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم وإلا فقد طعن فيه غير واحد بأن فى سنده مجهولاً ، وبأن فيه عننة مدلس وبأن فيه اضطراباً بأننا لا نمنع أنه يسمى بذلك ، وإنما النزاع فى مراد الآية بسبيل الله لاسيما وخبر « لا تحل الصدقة إلا لحمسه » ذكر منها الغازى فى سبيل الله « صريح فى أن المراد بهم من ذكرناه (فيعطون مع الغنى) إعانة لهم على الغزو ، ومرت أنه لاحظ لهم فى النى » كما لاحظ لأهله فى الزكاة ، فإن عدم واضطربنا إلى المرتزق أعانته الأغنياء منا من أموالهم لا من الزكاة (وابن السبيل) هو شامل للذكر والأنثى ففيه تغليب (منشى سفر) من بلد الزكاة وإن لم تكن وطنه ، وقد تم اهتماماً به لوقوع الخلاف القوى فيه إذ إطلاقه عليه مجاز للدليل هو عندنا القياس على الثانى بجامع احتياج كل لأهبة السفر (أو مجتاز) به . سمي بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق ، وأفرد فى الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الإعطاء لا التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وإن كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وإن وجد من يقرضه على المعتمد ، ويفرق بينه وبين مامر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بأن الضرورة فى السفر والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الدب ولو بلا مشقة كما اقتضاه إطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون مامر

فى ذمته بضمن مؤجل . بصرفه فى تلك الجهة كإبل الدية اه (قوله فإن وفى) يعنى الضامن ما على الأصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الأصيل (قوله لا فى مقابل) هى بمعنى اللام (قوله وعدم وجود مقرض)

(قوله فإن وفى) وفى عبارة شرح الروض . وإذا قضى وقوله فلا رجوع : أى على الأصيل لأنه إنما يرجع إذا غرم من ماله (قوله إلى الأصيل المعسر) أى فى الصورة المذكورة (قوله وشمل ذلك) أى ضمان الموسر ما على الموسر (قوله فى الشق الثانى) أى قوله وبدونه (قوله وعدم وجود مقرض) تبع فى هذه الإحالة الشهاب

(وعدم المعصية) سواء أكان السفر طاعة أم مكروها أم مباحا ولو سفر نزهة ، بخلاف سفر المعصية بأن عصي به لافيه كسفر الهائم ، لأن إتيان النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام ، وذلك لأن القصد بإعطائه إعانته ولا يعان على المعصية ، فإن تاب أعطى لبقية سفره (وشرط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية الحرية) الكاملة إلا المكاتب فلا يعطى مبعوض ولو في نوبته (والإسلام) فلا يدفع منها لكافر إجماعا ، نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيتال أو جمال أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لأنه أجره لا زكاة بخلاف نحو ساع وإن كان ما يأخذه أجره أيضا لأنه لأمانة له ، ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى من سهم العامل بشيء مما ذكر ، بخلاف عمله فيه بلا إجارة لأن فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وإن منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم « إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » وبنو المطلب من آل كما مر ، وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين ، كما يؤخذ ترجيح ذلك من إفتاء الوالد رحمه الله تعالى بأنه يحرم عليهم الأضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع ، وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لأن مقامه أشرف وحلت له الهدية لأنها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم في الأصح) للخبر الصحيح « مولى القوم منهم » والثاني قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بنى أخواتهم مع صحة حديث « ابن أخت القوم منهم » بأن أولئك لما لم يكن لهم أب وقبائل ينسبون إليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف مواليتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووه في جميع شرفهم ، وأفتى المصنف في بالغ تارك الصلاة أنه لا يقبضها له إلا وليه : أى كصبي ومجنون فلا يعطى له وإن غاب وليه ، بخلاف ماله طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فإنه يقبضها ، ويجوز دفعها لناسق إلا إن علم أنه يستعين بها على معصية فيحرم : أى وإن أجزأ كما علم مما تقرر ، ولأعمى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم : يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة ، نعم الأولى توكيلهما خروجا من الخلاف .

فصل في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى

(من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد إعطاؤه وآثر الطلب لأنه الأغلب (وعلم الإمام) أو غيره ممن له ولاية

لم يتقدم هذا في كلامه وقد تقدم نقله عن حج (قوله ولو سفر نزهة) صريح في أن الهائم عاص بسفره ، وعبارة الشيخ في شرح منهجه : وألحق به : أى سفر المعصية سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم (قوله وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل) فرضا أو نفلا .

(فصل) في بيان مستند الإعطاء الخ

(قوله وقدر المعطى) أى وما يتبع ذلك من حكم الإعطاء نفسه (قوله وأريد إعطاؤه) أى بأن اقتضاه الحال

حج ، لكنه أسقط ما أحال عليه الشهاب المذكور مما قدمه عقب قول المصنف في الكلام على الفقير وماله الغائب في مرحلتين والمؤجل من قوله مالم يجد من يقرضه انتهى . فإن كان الشارح أسقط ذلك قصدا فتبعيته هنا في هذه الإحالة عن غير قصد فليحذر (قوله ولو سفر نزهة) لعل المراد أن النزهة غير حاملة له على السفر ليوافق ما سيأتى له آخر الفصل الآتى .

(فصل) في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى

الدفع واقتصر على ذكره لأن دخله فيها أقوى من غيره ، والمراد بالعلم غلبة الظن كما يعلم مما يأتي (استحقاقه) لها (أو عذمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لأن أمر الزكاة مبناه على المساهلة وليس فيها إضرار بالغير (وإلا) بأن لم يعلم من حاله شيئا (فإن ادعى فقرا أو مسكنة) وأنه غير كسوب (لم يكلف بيعة) لعسرهما ولا يحلف أيضا وإن اتهم ولو كان جلدا قويا ، وقول الشارح وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا جرى على الغالب ، ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (فإن عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) البيعة وهو رجلان أو رجل وامرأتان ولو لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لأن الأصل بقاؤه . أما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببيعة إلا على تلف ذلك المقدار ، ويعطى تمام كفايته بلا بيعة ولا يمين ، والأوجه كما قاله المحب الطبري مجيء ما في الوديعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر أو خفي ، وإن فرق ابن الرفعة بينهما بأن الأصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق ، وجزم به الزركشي وغيره (وكذا إن ادعى عيالا في الأصح) يكلف بيعة بذلك لسهولة . والثاني لا يقبل قوله والأوجه أن المراد بالعيال ما تلزمه مؤنتهم فغيرهم يسألون لأنفسهم أو يسأل هو لهم خلافا للسبكي (ويعطى مؤلف) بقوله بلا يمين إن ادعى ضعف نيته دون شرف أو قتال لسهولة إقامة البيعة عليهما وتعزرها في الأول (وغاز وابن سبيل) بقولهما (من غير يمين لأنه لأمر مستقبل وإنما يعطيان عند الخروج لتهيأ له) (وإن لم يخرج) بأن مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصدا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة (استرد) منهما ما أخذه ، وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع . وقال الماوردي : لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لأن القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج برجع موته في أثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه إلا ما بقي ، وإلحاق الرافعي الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بأنه مخالف لما تقرر ، ولو فضل شيء منهما بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقا ، وكذا فاضل الغازي بعد غزوه كان شيئا له وقع عبرة ولم يقتر على نفسه لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لإصلاح ذات البين (بيعة) لسهولة بما ادعاه كما في طلبه من رب المال أو من الإمام إذا بعثه وادعى أنه قبض الصدقة وتلفت في يده بلا تفريط ويتصور دعواه مع علم الإمام بحاله إذ هو الباعث له بما لو طلب من

وإلا فالإعطاء واجب على الإمام حيث علم حاله (قوله عمل بعلمه) مالم تعارضه بيعة ، فإن عارضته عمل بها دون علمه لأن معها زيادة علم (قوله الوقف على الفقراء) أي فإذا ادعى أنه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وإن كان جلدا قويا (قوله لأن الأصل) علة لقول المصنف كلف البيعة (قوله عدم الاستحقاق) أي فلا يصدق إلا ببيعة مطلقا (قوله خلافا للسبكي) أي حيث قال المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة بإنفاقه اه حج (قوله وغاز) ومثله المؤلفة إذا قالوا نأخذ لن دفع من خلفنا من الكفار أو نأتي بالزكاة من مانعيها (قوله بأنه مخالف لما تقرر) أي من الحكم ولم يذكر عنه علة للرد (قوله فاضل ابن السبيل مطلقا) أي قل أو كثر (قوله لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما) هذا التعليل يقتضي أنهما لو اتفقا في الطريق أو المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما (قوله ويتصور دعواه) أي العامل

(قوله وأنه غير كسوب) الصواب إثبات ألف قبل الواو في وأنه إذ هو مسألة مستقلة كما يعلم من شرح الجلال ، ولعلها سقطت من الكتبة (قوله وقول الشارح) يعني في مسألة مالو ادعى أنه غير كسوب التي زادها كما عرفت (قوله كما في طلبه من رب المال أو من الإمام الخ) مراده بهذا تصوير دعوى العامل مع علم الإمام بحاله

الإمام حصته من زكاة وصلت إليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها إليه وقال له الإمام أنسيت أنك العامل ، أومات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته ، وما صور به السبكي من إتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل وإن فرق الإمام فلا وجه لمطالبة المالك ، وابن الرفعة بما إذا استأجره الإمام من خمس الخمس فادعى أنه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطالب بالأجرة ردّ بخروجه عما نحن فيه لأنه إنما يدعى بأجرة من خمس الخمس لا من الزكاة : والأذرعى بما إذا فوّض التفرقة إليه أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح ردّ بنظير ما قبله (وهى) أى البيئة فيما ذكر (إخبار عدلين) أو عدل وامرأتين وإن عرى عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم (وتغنى عنها) فى سائر الصور التى يحتاج إلى البيئة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب ، وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعى وغيره ، واستغراب ابن الرفعة له يرد بأن الغرض هنا حصول الظن المجوز للإعطاء وهو حاصل بذلك ، وبه يفرق بين هذا وما يأتى فى الشهادة ومما صرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد فى الأصح) بلا بيئة ولا يمين ولا نظرا لاحتمال التواطؤ لأنه خلاف الغالب . والثانى لا لاحتمال مامر . ويؤخذ من اكتفائهم بإخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء بإخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه ، بل القياس الاكتفاء بمن وقع فى القلب صدقه ولو فاسقا كما يؤخذ من كلامهما . نعم بحث الزركشى فى الغريم والسيد أن محل الخلاف إذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق . قال وإلا لم يفد قطعا ، ولما مهد من أول الفضل إلى هنا ما يعلم به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع فى بيان قدر ما يعطاه كل ، فقال (ويعطى الفقير والمسكين) إن لم يحسن كل منهما كسبا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها (قلت : الأصح المنصوص فى الأم (وقول الجمهور) يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) أى ما بقى منه لأن القصد إغناؤه ولا يحصل إلا بذلك ، فإن زاد عمره عليه أعطى سنة بسنة كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى . إذ لاحد للزائد عليها . أما من يحسن

(قوله وابن الرفعة) أى وما صور به ابن الرفعة ردّ بخروجه الخ (قوله أو عدل وامرأتين) أى عدل شهادة بقرينة قوله وامرأتين ، إذ لو كان الاعتبار كونه عدل رواية لم يشترط فيه التعدد ولا الذكورة مع المرأتين (قوله وإن عرى) أى الإخبار (قوله وقد يحصل ذلك بثلاثة) أى الاستفاضة (قوله ولو عدل رواية ظن صدقه) قضيته أنه لو لم يظن صدقه لم يعتمد قوله وقد يتوقف فيه بأن خبر العدل بمجرد يفيده الظن ، ولا عبرة بما يجده فى نفسه مع خبره (قوله كفاية العمر الغالب) أى وأما الزوجة إذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له قريب تجب نفقته عليه فينبغى أن يعطوا كفاية يوم بيوم لأنهم يتوقعون فى كل وقت ما يدفع حاجتهم من توسعة زوج المرأة عليها إما بتيسر مال أو غير ذلك ومن كفاية قريب له (قوله كما أفى به الوالد) أى وإذا مات فى أثناءها لا يسترد منه شىء لما مرّ أن الأربعة الأول من الأصناف يملكون

وإن أوهم سياقه خلافه ، لكن سيأتى له قريبا نقل الأول عن السبكي ، والثانى عن ابن الرفعة وردهما فالصواب إسقاط ما ذكره هنا (قوله لكون ذلك النائب استعمله) أى العامل وقوله حتى أوصلها إليه أى الإمام (قوله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل الخ) قال فى التحفة . ويحتمل أن يريد : أى السبكي أن العامل قال للمالك أنا عامل الإمام فادفع لى زكائك ، ورد بأن الكلام ليس فى هذا بل فى طلب العامل لخصته المقابلة لعمله ، ويحتمل أن يريد أن الإمام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بأن يعطى من أرسله إليه فجاء من يدعى أنه عامل الإمام وأنه أرسله إليه فيكلف البيئة حينئذ .

حرفة تكفيه لائقة كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وإن كثرت أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه لذلك ربحه غالباً باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والنواحي ، وتقديرهم ذلك في أرباب المتاجر باعتبار تعارفهم ، وأما في زمننا فالأوجه الضبط فيه بما مر ، ولو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الأدنى ، وإن كفاه بعضها فقط أعطى له ، وإن لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر ، والعمر الغالب هنا ستون عاماً وبعدها سنة ثم سنة كما علم ممامر ، وليس المراد بإعطاء من لا يحسن ذلك إعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) إن كان غير محجور عليه وإلا فوليّه (عقاراً يستغله) ويغتنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه ، إذ الفرض أنه لا يحسن تجارة ولا حرفة ، والأقرب كما بحثه الزركشي أن للإمام دون المالك شراءه له نظير ما يأتي في الغازي وله إلزامه بالشراء وعدم إخراجه عن ملكه ، وحينئذ ليس له إخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر ، ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكي ، وأطال في الرد على بعض معاصريه في اشتراطه اتصافه يوم الإعطاء بالفقر والمسكنة : أي باحتياجه حينئذ للإعطاء ، ويؤيد الأول قول الماوردي : لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلا ربيع مائة أعطى العشرة الأخرى وإن كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب ، هذا كله في غير محصورين . أما المحصورون فسيأتي أنهم يملكونه . والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا ينافية ما يأتي من الاكتفاء بأقل متمول لأن محله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك ويفرق بأن ذاك منوط بالعرف لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الإمام أو نائبه إنما تقتضي الإثم عند الإخلال ، وحينئذ فلا مرجح إلا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها ويحفظ الفاضل عنها إلى وجود غيرهم ، وما ادعاه السبكي فيما لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم أنه يلزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم يخالفه صريح كلامهم كما اعترف به أولاً أن ما زاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجودهم . وسكت المصنف عن أقل ما يدفع من الزكاة . والوجه جواز ما ينطلق عليه الاسم وما في الودائع لابن سريج من أن أقله نصف درهم وأكثره ما يخرج من جال الفقر إلى حال الغنى محمول على أولوية ذلك في حق المالك عند عدم انحصار مستحقها أو انحصارهم ولم يوف بهم المال (و) يعطى (المكاتب) المسار (والغارم) أي كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه وإلا فما يوفيه فقط ، ومحل ما ذكر في الغارم لغیر إصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد إن لم يكن له في طريقه إليه مال (أو موضع ماله) إن كان له مال في طريقه ، فإن كان له ببعضه بعض ما يكفيه تمت له كفايته ويعطى لرجوعه أيضاً إن عزم على الرجوع ، والأحوط تأخيره إلى شروعه فيه إن تيسر ، ولا

ما أخذوه ملكاً مطلقاً (قوله عقاراً يستغله) أي ونحو ماشية إن كان من أهلها اه حج (وله أن للإمام الخ) أي ويصير ملكاً له حيث اشتراه بنيته (قوله وحينئذ ليس له إخراجه) مفهومه أنه لو لم تلزمه بعدم الإخراج حل وصح الإخراج وإن تكرر ذلك منه مر اه سم على حج ، وصريحه أن مجرد الأمر بالشراء لا يقتضي المنع من الإخراج ، وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الأمر بالشراء منزل منزلة الإلزام (قوله ولو ملك هذا) أي من ذكر من الفقير والمسكين أو من لا يحسن الكسب (قوله والأوجه أنهم) أي المحصورون (قوله ويحفظ الفاضل) هل ينقل كما يأتي في شرح قول المصنف ولو عدم الأصناف الخ أن الفاضل عن حاجتهم ينقل ، وعلى ظاهر ما هنا فهذا مختص بالمحصورين وذلك بغيرهم ، ولا يخفى ما فيه اه سم على حج . أقول : يعني فالقياس أنه ينقل (قوله يخالفه صريح كلامهم) معتمد (قوله وما في الودائع) اسم كتاب (قوله المسار) وهو المكاتب كتابة صحيحة (قوله والأحوط تأخيره) أي

يعطى لمدة الإقامة إلا إقامة مدة المسافرين كما في الروضة ، وهو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى ثمانية عشر يوما ، وهو المعتمد كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين (و) يعطى (الغازي) إذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) اللاتقة به وبمؤنه كما صرح به الفارقي وابن أبي عصرون في النفقة ، وقال الرافعي : إنه غير بعيد وقياسا في الكسوة (لنفقة وكسوة ذاهبا و راجعا وهما هناك) أي في الثغر أو نحوه إلى الفتح وإن طالت الإقامة لأن اسمه لا يزول بذلك ، بخلاف السفر لابن السبيل ، ويعطيان جميع المونة لا مازاد بسبب السفر فقط ومونة من تلزمهما مؤنته ولم يقدروا المعطى لإقامة الغازي ، ويتجه كما بحثه الأذرعي إعطاؤه لأقل ماتنن إقامته ثم ، فإن زاد زيد له ، ويفتقر النقل حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل إقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة إقامته ببلد المال (و) يعطيه الإمام لا المالك لامتناع الإبدال في الزكاة عليه (فرسا) إن كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) وإن لم يكن بشراء لم يأتى (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكا له) إن أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الإمام ملكا له إذا رآه ، بخلاف ما إذا استأجرهما له أو أعاره إياهما لكونهما موقوفين عنده إذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما ، وتسمية ذلك عارية مجاز إذ الإمام لا يملكه والآخذ لا يضمه وإن تلف بل القول قوله فيه يمينه كالوديع ، لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما أشبه العارية (ويهيأ له) أي من جهة الإمام للغازي (ولابن السبيل مركوب إن كان السفر طويلا أو) قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشي) بالضابط المار في الحج كما هو واضح دفعا لضرورته ، بخلاف ما إذا قصر وهو قوى وأعطى الغازي مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر غرسه للحرب ، إذ ركوبه في الطريق يضعفه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته إليه (إلا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانقضاء الحاجة ، وأفهم التعبير بيهيأ استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذ أرجعا وهو كذلك ، ومحملة في الغازي إن لم يملكه له الإمام إذا رآه لأنه لحاجتنا إليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو مامله إياه ، وشمل إطلاقه ابن السبيل ما لو كان سفره للنزهة ، لكن بحث الزركشي منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة إليه ، والأوجه جملة على ما إذا كان الحامل له على السفر للنزهة ، ويعطى المؤلف ما يراه الدافع والعامل أجره عمله ، فإن زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الأصناف أو نقص كمل من مال الزكاة أو من سهم المصالح ، ولو رأى الإمام جعل العامل من بيت المال إجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم أو غاز

إن وجد شرط النقل بأن كان المفرق المالك انتهى حج : أي أما إن كان المفرق الإمام فلا يحتاج إلى اعتبار شرط فيه لأن له النقل من غير شرط ، وقوله إلى شروعه فيه : أي في الرجوع (قوله مدة المسافرين) قضيته أنه لا يعطى لما زاد على مدة المسافرين وإن كان عدم خروجه لانتظار رفقة أو أهبة يعلم عدم حصولها قبل ما يقطع مدة السفر ، ولو قيل بإعطائه في تلك المدة لم يكن بعيدا ، وتقدم أنه لو تأخر خروجه لانتظار ما ذكر لم يسترده منه (قوله إذا حان) أي دخل (قوله ويفتقر النقل) أي حيث كان المفرق المالك . أما الإمام فله النقل مطلقا فلا يحتاج بالنسبة له لقوله ويفتقر الخ (قوله لامتناع الإبدال) صريح في أن للإمام إبدالها بما يرى فيه المصلحة للمستحقين ، وقوله له فاشترى لنفسه : أي بإذن الإمام (قوله المار في الحج) أي بأن تلحقه مشقة لا تحتمل عادة (قوله ولو مامله) أي شيئا (قوله والأوجه حملة الخ) قضيته أنه إذا كان الحامل على السفر مجرد النزهة لا يعطى ، ويخالفه ما جزم به بعد قول المصنف وعدم المعصية من قوله ولو سفر نزهة إلا أن يحمل الأول على ما إذا كانت النزهة حاملة على

(يعطى بإحدهما فقط) والخيرة إليه (في الأظهر) لأنه مقتضى العطف في الآية . وإثاني يعطى بهما لاتصافه بهما نعم إن أخذ بالفرم أو الفقر مثلا فأخذه غريمه وبقي فقيرا أخذ بالفقر وإن نازع فيه كثيرون ، فالممتنع كما أفاده الزركشي إنما هو الأخذ بهما دفعة واحدة : أى أو مرتبا ، ولم يتصرف في المأخوذ أولا كما أفاده الشيخ رحمه الله . أما من زكاتين فيجوز أخذه من واحدة بصفة ومن الأخرى بصفة أخرى ، كغاز هاشمي يأخذ بهما من التى كما مر .

(فصل)

في قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعها

(يجب استيعاب الأصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر ، وإن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين وآخرون جوازه لواحد ، وأطال بعضهم في الانتصار له ، بل نقل الرويانى عن الأئمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال أيضا إلى ثلاثة من أهل السهمان ، قال : وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ، ولو كان الشافعى حيا لأفتى به اهـ (إن قسم الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال لأن الله تعالى أضافها إليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما لو أوصى أو أقر لزيد وعمرو وبكر ، وما نقله الأذرعى عن الدارمى وأقره من أن محل جواز إعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود ، فالأوجه وفاقا للسبكى وغيره جوازه ، وإن وجد فيستحق إن أذن له الإمام في العمل وإن لم يشترط له شيئا وإن شرط أن لا يأخذ شيئا لأنه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق ، كما يستحق الغنيمة بالجهاد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة

اختيار طريق يسلكه مثلا لا على أصل السفر فليتأمل أو كانت الزهة لإزالة نحو مرض به (قوله يعطى بإحدهما) أى ما لم تكن إحدى الصفتين الفقر والأخرى اليتيم فإنه يأخذ بصفة اليتيم لا بصفة الفقر . والمعنى : أنه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم الفقراء كما مر في كلام الشارح بعد قول المصنف والرابع والخامس المساكين وابن السبيل .

(فصل) في قسمة الزكاة بين الأصناف

(قوله وما يتبعها) أى من سن الوسم والإعلام بأخذها (قوله يجب استيعاب الأصناف) في فتاوى السيوطى في كتاب الزكاة ما المراد بفقر البلد الذى تصرف إليه الزكاة ، هل هو من أدرك وقت الوجوب بنية تقطع الترخص أم لا . فأجاب بقوله المراد بفقر البلد من كان يبلد المال عند الوجوب صرح به الإمام وغيره سم على حج ، وعبارته على منهج : فرع هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين عنده ، نعم يشاركهم إن كانوا غير محصورين وإلا فلا ، وهو هكذا مذكور ، وأفتى شيخنا حج بخلافه إلا أن يحمل كلامه على المحصورين (قوله ولو زكاة الفطر) معتمد ، وقوله وإن اختار جمع : أى من حيث الفتوى (قوله لثلاثة فقراء) قضيته أنه على هذا لا يدفعها لغير الفقراء والمساكين من ذوى السهمان ، وعليه فيخالف ما اختير في زكاة المال من دفعها لثلاثة من ذوى السهمان وإن لم يكونوا من الفقراء ، لكن قال حج بعد قوله أو مساكين مثلا ، وهى تقتضى التسوية بينهم وبين بقية الأصناف (قوله قال وهو الاختيار) أى من حيث الفتوى ، وقوله فيعطى في الأخيرة يتأمل ما المراد بالأخيرة ولعلها منقولة في غير محلها لأنها عين قوله الآتى فيعطى في الأخيرة حصة الخ ، وقوله إن جعل للعامل الخ محترز

(فصل) في قسمة الزكاة بين الأصناف

الله تعالى فلا يخرج عن ملكه إلا بناقل ، فيعطى في الأخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفرادهِ (وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل هناك أو جعل للعامل أجرة من بيت المال ، وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة لأن ما يأخذه من بيت المال في البدل عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم (بالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مرّ بما فيه (فإن فقد بعضهم) أى السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا فقد العامل لتقديمه حكمه : أى صنف فأكثر ، أو بعض صنف من البلد بالنسبة إلى المالك وحده ومنه ومن غيره بالنسبة للإمام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى في الأخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفرادهِ لأن المعدوم لاسمهم له . قال ابن الصلاح : والموجود الآن أربعة : فقير ، ومسكين ، وغارم ، وابن سبيل . والأمر كما قال في غالب البلاد فإن لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم ، وسيذكر هذا أيضا بقوله وإلا فيرد على الباقي ، ولا تكرر لأنه ذكر هنا لضرورة التقسيم و ثم لبيان الخلاف (وإذا قسم الإمام) أو نائبه المفوض إليه الصرف (استوعب) حتما (من الزكوات الحاصلة عنده) أحاد كل صنف (لسهولة ذلك عليه ، ولا يجب عليه استيعاب جميع الأصناف بزكاة كل مالك بل له إعطاء زكاة شخص بكماله لواحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره ، لأن الركوات كلها في يده كالزكاة الواحدة ، وبهذا يعلم أن المراد في قولهم أول الفصل بالزكاة الجنس ، ومحل وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشى إذا لم يقل المال ، فإن قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسدّ لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الأحوج فالأحوج أخذا من نظيره في النى* (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله الآحاد (إن انحصر المستحقون في البلد) بأن سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتى في النكاح (ووفى بهم) أى بحاجتهم أى الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولة عليه حينئذ ، وما وقع في كلامهم في موضع آخر من عدم الوجوب محمول على ما إذا لم يف بهم المال كما قال (وإلا) بأن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لأنهم ذكروا في الآية بلفظ الجمع ، وأقله ثلاثة إلا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا

قوله السابق لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال (قوله بخلافها ثم) أى وهو مالو شرط أن لا يأخذ شيئا فإنه لو لم يأخذ من الزكاة شيئا مع الشرط لفات ما يقابل سبعة بالكلية ، بخلافه هنا فإن الأجرة في مقابلة عمله فلم يفته شيء (قوله والموجود الآن) أى فى زمنه (قوله إن انحصر المستحقون) هل يشترط فيمن تدفع إليهم الزكاة كونهم من بنى آدم أولا حتى لو علم استحقاق جماعة فى البلد من الجن يجوز دفعها إليهم ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه لا يجزئ الدفع للجن لقوله فى الحديث « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » إذ الظاهر منه أن الإضافة فيه للعهد والمعهود فقراء بنى آدم (قوله أى الناجزة) انظر ما المراد بها اه سم على حج . ويحتمل أن المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل أخذا مما يأتى فى صدقة التطوع (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى ابن السبيل

(قوله فيعطى فى الأخيرة حصة الصنف كله) انظر ما المراد بالأخيرة هنا (قوله وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة) أى فيما إذا شرط أن لا يأخذ شيئا : أى ولم ينظروا إليه هنا ، وكان الأولى ذكره بل الاقتصار عليه كما فى التحفة لأنه هو الملل بقوله لأن ما يأخذه الخ (قوله ولم يبال بشمول هذا الخ) قال الشهاب سم فى حواشى التحفة التى تبعها الشارح فيما ذكره مانصه : إن أراد فى هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لأنه قدّم حكمه ، وقد يجاب عن التكرار بأنه بالعموم فليس محذورا لأنه فى معنى ذكر العام بعد الخاص ، وإن أراد أنه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح ، وإن أراد شيئا آخر فليحرر اه (قوله بالزكاة) أى الذى مرّ عقب قول المصنف الأصناف (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى فى ابن السبيل ، وقوله لما مر فيه : أى

ولإنما أفرد لما مرّ فيه على أن إضافته للمعرفة أوجبت عمومها فكان في معنى الجمع ، وكذا قوله في سبيل الله ، والحاصل أن المحصورين يستحقونها بالوجوب ، ويجب استيعابهم إن كانوا ثلاثة فأقل أو أكثر ووفى بهم المال ، نعم يجوز أن يكون العامل متحدا حيث حصلت به الكفاية ، فإن أحل بصنف غرم له حصته ، أو ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له أقل متمول ، ثم الإمام إنما يضمن مما عنده من الزكاة لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردي ، وما ذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعدمه : أما بالنسبة للملك فتي وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فأقل ملكوها وإن كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وإن كان ورثتهم أغنياء أو المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ تسقط الزكاة عنه ، والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه ، ولم يشاركهم فيه من حدث ولم يتصرف فيه قبل قبضه إلا بالاستبدال عنه والإبراء منه وإن كان هو القياس ، إذ الغالب على الزكاة التعبد كما أشار إليه ابن الرفعة ، ولو انحصر صنف أو أكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم في الوكالة جواز التوكيل بما فيه وهنا أنهم يملكون على قدر كفايتهم لأنها المرجحة في هذا الباب كما علم مما مرّ (وتجب التسوية بين الأصناف) سواء أقسم المالك أم الإمام وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولأن ذلك هو مقتضى الجمع بينهم بواو التشريك . نعم حيث استحق العامل لم يرد على أجره مثله ، فإن زاد الثمن رد الزائد للباقي كما يأتي ، أو نقص تم من الزكاة أو من بيت المال كما مر ، ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح نقله لأولئك الصنف ، والمعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية إن قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت ، نعم يستحب التساوي إن تساوت حاجاتهم ، ويفارق هذا ما قبله بأن الأصناف

(قوله وإنما أفرد لما مر) أي من قوله وأفرد في الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والافراد (قوله فأقل أو أكثر) راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها فإنه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما يأتي في قوله أما بالنسبة للملك فتي وجد الخ (قوله مما عنده من الزكاة) أي دون سهم المصالح ، وعليه لو لم يكن عنده شيء من الزكاة هل يسقط ذلك أو يبقى لهم إلى أن توجد زكاة أخرى فيؤدى منها ؟ فيه نظر ، والثاني أقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فأشبه الدين على المعسر (قوله من كل صنف) أي من جميع الأصناف أو من بعضهم ، وكذا لو وجدت الثلاثة من صنف واحد ، وكتب أيضا لطف الله به قوله من كل صنف شمل ذلك الغزاة والمسافرين وإرثهم لا يشكل بما مر من أنهم إذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لتبين أنهم ليسوا من الغزاة والمسافرين ، وقياسه أنهم إذا ماتوا هنا قبل خروجهم تبين أنهم لم يملكوا ، إلا أن يقال : هؤلاء لما انحصروا ملكوا مطلقا والأصل خروجهم لو لم يموتوا (قوله ملكوها) أي وإن لم يقبضوها (قوله إذ الغالب على الزكاة) ومقتضى هذه العلة امتناع الاستبدال عن الكفارة والنذر (قوله وهنا أنهم) أي وتقدم هنا وذلك في قوله بعد قول المصنف فيشترى به عقارا يستغله والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم (قوله فإن زاد الثمن) أي ثمن الزكاة الذي هو حصة العامل إذا قسمت على ثمانية أو مادون الثمن إن لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم (قوله رد) معتمد وقوله نقله لأولئك أي في بلد آخر (قوله ويفارق هذا) أي قول المصنف لا بين آحاد الصنف وما قبله هو قول المصنف وتجب التسوية الخ

في قوله وأفرد في الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والافراد (قوله وما ذكر من التفصيل الخ) قال الشهاب سم : قضيته أن المحصور في قول المصنف إن انحصر المستحقون وفي قوله أما بالنسبة للمالك الخ واحد ، لكن

محصورون في ثمانية فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره (إلا أن يقسم الإمام) أو نائبه وهناك مايسد مسدًا لو وزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) التي من شأنها التفاوت لأن عليه التعميم فكذا التسوية ولأنه نائبهم ، فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم ، بخلاف المالك فيهما ، وهذا ماجرى عليه الرافعي في شرحه على التتمة وهو المعتمد ، وإن قال المصنف في الروضة . قلت : ما في التتمة وإن كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن المقرئ ، أما لو اختلفت الحاجات فإيراعيا والمتوطنون أولى عند عدم وجوب التسوية ، وعلى ما في الكتاب تسن التسوية عند تساوى حاجاتهم ، وفارق هذا ما قبله أن الأصناف محصورون في ثمانية فأقل ، وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (والأظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي به المستحقون إلى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف إليهم لخبر الصحيحين « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » ولا امتداد أطماع أصناف كل بلدة إلى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة والنذر والوصية لفقراء أو مساكين إذا لم ينص الموصي ونحوه على نقل أو غيره . والثاني الجواز لإطلاق الآية ونقل عن أكثر العلماء وانتصر له وإذا منعنا النقل حرم ولم يجز ، وعلم من إناطة الحكم ببلد المال لا المالك أن العبرة ببلد المدين لا الدائن ، لكن الأوجه أن له صرفها في أى بلد شاء لأن ما في الذمة لا يوصف بأن له محلا مخصوصا لأنه أمر تقديري لا حسي فاستوت الأماكن كلها إليه فيتخير مالكة ومحله في دين يلزم المالك الإخراج عنه وإلا بأن كان في الذمة ولم يلزم إخراجها عنه حالا فيحتمل أن العبرة بمحل قبضه منه فيخرج حينئذ على مستحقه جميع زكاة السنين السابقة ، ويحتمل أنه كالأول فيتخير هنا أيضا لأنه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مرتبه وقد كان حينئذ غير موجود حسا لكن أفقى الوالد رحمه الله

(قوله والأظهر منع نقل الزكاة) .

[فرع] ما حد المسافة التي يمتنع نقل الزكاة إليها ؟ فيه تردد ، والمتجه منه أن ضابطها في البلد ونحوه ما يجوز الترخص ببلوغه ، ثم رأيت حج مشى على ذلك في فتاويه . فحاصله أنه يمتنع نقلها إلى مكان يجوز فيه القصر ويجوز إلى ما لا يجوز فيه القصر اه سم على منهج (قوله والوصية) أى فإنه يجوز فيها ، وقوله وإذا منعنا النقل : أى على المعتمد (قوله ولم يلزم إخراجها عنه حالا) أى بأن كان على معسر مثلا أو مؤجلا

قوله في هذا ثلاثة فأقل يخالف ما قسره به في المتن (قوله التي من شأنها التفاوت) انظر ما الداعى إلى هذا الوصف هنا (قوله عند عدم وجوب التسوية) الأصوب عند عدم وجوب الاستيعاب (قوله وعلى ما في الكتاب) لعل صوابه وعلى غير ما في الكتاب ، إذ الذي في الكتاب حرمة التفضيل المستلزمة لوجوب التسوية لالسنة (قوله وفارق هذا ما قبله الخ) مكرر مع ما مر له مرتين وهو كقوله وعلى ما في الكتاب الخ ساقط في نسخة من نسخ الشارح صحيحة (قوله حرم ولم يجز) بضم أول يجز قال الشهاب سم : قد يقال هذا هو المنع فترتيبه عليه ترتيب الشيء على نفسه ، إلا أن يقال : المراد إذا منعناه عمنا المنع لأنه قد يراد به أحد الأمرين فقط (قوله لكن الأوجه أن له) أى الدائن .

[فائدة] قال ابن قتيبة في كتابه أدب الكاتب : قال الأصمعي : يقال رجل دائن إذا كثر ما عليه من الدين وقد دان فهو يدين ديننا ، ولا يقال من الدين دين فهو مدين ، ولا يقال مديون أيضا إذا كثر عليه الدين ، ولكن يقال دين الملك فهو مدين إذا دان الناس له ، ويقال ادان الرجل مشدد الدال إذا أخذ بالدين فهو مدان اه (قوله ومحله في دين يلزم المالك الإخراج عنه) أى وهو في الذمة (قوله تعلق وجوب كل حول مر فيه) عبارة التحفة :

تعالى باعتبار بلد المديون، ومحل ما تقرر في مالك مقيم ببلد أو بادية لا يظعن عنها، أما الإمام فله نقلها مطلقا لما مر أن الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة وكذا الساعى، بل يلزمه نقلها للإمام إذا لم يأذن له في تفرقتها، ومثله قاض له دخل فيها بأن لم يولها الإمام غيره، ولمن جازله النقل إذن المالك فيه فيما يظهر لكن لا ينقل أو يأذن إلا في عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر في زكاة الفطر، وقد يجوز للمالك أيضا كما لو كان له في كل محل عشرون شاة فله إخراج شاة بأحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة وكأن حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه في أقرب محل إليه به مستحق وللمتتبعين من أهل الحيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة في اللجة فيما يظهر، فإن فقدوا فلمن بأقرب محل إليهم عند تمام الحول والحلل المتميزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل إليها، بخلاف غير المتميزة فله النقل إليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الأصناف في البلد) أى بلد الوجوب أو فضل شىء عنهم (وجب النقل) لها أو للفاضل إلى مثلهم بأقرب محل لمحل المال، فإن جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وإنما وجب حفظ دم الحرم إلى وجود مساكنه وامتنع نقله مطلقا لأنه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا حيث تحفظ إلى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد، وإذا جاز النقل فوئته على المالك قبل قبض الساعى وبعده في الزكاة فيباع منها ما بنى بذلك كما لو خشى وقوعها في خطر أو احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل شىء عنه بأن وجد جميعهم وفضل شىء عن كفاية بعضهم أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضهم شىء (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف بأقرب بلد (وإلا) بأن لم نجوزه كما كما هو الأصح (فیرد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقي) إن نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فإن لم ينقص نقله لذلك الصنف

(قوله باعتبار بلد المديون) هذا يخالف ما مر في قوله لكن الأوجه أن له الخ إلا أن يخص ماسبق بالدين الذى تجب الزكاة عنه حالا بأن كان حالا على موسر باذل وهذا يخص بخلافه وعليه فيمكن أن يفرق بأن ذاك لما وجبت زكاته آخر الحول ولم تكن عينه موجودة ولا توقف وجوب الإخراج على قبضه استوت الأماكن فيه، وهذا لما لم يجب إخراج الزكاة فيه إلا بعد القبض التحق بالأعيان فاعتبر ببلد المديون وهو محل القبض (قوله فله نقلها مطلقا) أى سواء وجد المستحقون أم لا وسواء مال غيره وماله لأن ولايته عامة. وقوله ومثله قاض: أى مثل الساعى (قوله بأن لم يولها الإمام غيره) أى بأن ولاه الإمام ولم يول غيره. وقوله حذرا من التشقيص مع الكراهة انظر ما طريقه في الخروج من الكراهة، وقد يقال طريقه أن يدفعها للإمام أو الساعى ويخرج شاتين في البلدين ويكون متبرعا بالزيادة، وقياس ما تقدم في بيع الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأتى التجزئة (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فيصرف الزكاة لأقرب بلد إلى محل حولان الحول، ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة في البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغى اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بثمن مثله، ومحلّه إذا لم يكن في السفينة من يصرف له كما يأتى (قوله ولو عدم) من باب طرب اه مختار (قوله قبض الساعى) مفهومه أنه لا مؤنة عليه إذا دفعها للإمام (قوله وقوعها في خطر) أى هلاك (قوله فإن وجد) الأولى أو وجد (قوله فیرد بالنصب)

مر به انتهت. وفيه متعلق بتعلق ولعل ما في الشارح تحريف (قوله مع الكراهة) متعلق بإخراج (قوله صرفها لمن معهم) يعنى يتعين عليهم ذلك كما هو ظاهر (قوله حرم وامتنع) الأصوب حرم ولم يجز كما مر نظيره وهو كذلك

بأقرب بلد إليهم (وقيل ينقل) إلى أقرب محل إليهم للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ، ورد بأن النص ولو سلم عمومه كان في عمومه في الأمكنة خلاف فلا يكون صريحا في محل النزاع ، ولو امتنع مستحقوها من أخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على أنها فرض كفاية بل أولى ، ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا مومنه وإن نص على ذلك (وشرط الساعي) وصف بأحد أوصافه المارة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) في الشهادة لأنها ولاية وليس من ذوى القربى ولا موال إليهم ولا من المرتزقة ، نعم مر اغتفار كثير من هذه الشروط في بعض أنواع العامل لأن عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجره (ففيها أبواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردي ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له ، هذا إن كان التفويض عاما (فإن عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط) فيه كأعوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف كما نبه عليه الماوردي في الحاوي (الفقه) ولا الذكورة ولا الحرية لأنها سفارة لا ولاية ، نعم لابد فيه من الإسلام كغيره من بقية الشروط كما في المجموع ، وقول الماوردي في الأحكام السلطانية لا يشترط الإسلام بحمول على ما قاله الأذرعى على أخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الآحاد له في القبض والدفع ، ويجب على الإمام أو نائبه بعث السعاة لأخذ الزكاة (وليعلم) الإمام أو الساعي ندبا (شهرا لأخذها) أى الزكاة ليتبها أرباب الأموال لدفعها والمستحقون لأخذها ، ويسن كما نص عليه كون ذلك الشهر المحرم لأنه أول العام الشرعى ، ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف ، في حق الناس ، بخلاف نحو زرع وثمر لايسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وإدراك الثمر كما قاله الجرجاني وغيره لأنه لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ، والأشبه كما قاله الأذرعى أنه لا يبعث في زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها ، بخلاف الثمار فإنها تخرص حينئذ ، فإن بعث خارصا لم يبعث الساعي إلا عند جفافها ، ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الأداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والى) وخيله وحيره وبغاله وفيلته للاتباع في بعضها وقياسا في الباقي ولتتميز ليردها واجدها ولئلا يملكها المتصدق ، فإنه يكره لمن تصدق بشيء أن يملكه ممن دفعه له بغير نحو إرث ، أما نحو نعم غيرهما فيباح وسمه ، وهو بمهمة وقيل معجزة التأثير بنحو كى ، وقيل المهمة للوجه والمعجزة لسائر البدن ويكون (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر ، والأولى.

أى لأنه في جواب النفي ، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ : أى وإلا فهو يرد : أى يجب رده (قوله وإن نص على ذلك) أى إعطاء نفسه ومومنه وإن عين له المأخوذ من غير إفراز لأنه يصير قابضا مقبضا من نفسه فإن أفرزه جاز (قوله فكان ما يأخذه) والمعتمد خلافه حيث لم يستأجر ، أما إذا استؤجر فيجوز كونه هاشميا أو مطلبيا (قوله ولا الحرية) وقياس مامر من جواز توكيل الصبي في تفرقة الزكاة عدم اشتراط البلوغ حيث عين له ما يأخذه وما يدفعه (قوله ويجب على الإمام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله مالم يعلم أو يشك تردد فيه سم . أقول . والأقرب الثانى بشقيه لأنه مع علمه بالإخراج لا فائدة للبعث إلا أن يقال فائدته نقلها للمحتاجين وإمكان التعميم والنظر فيها هو أصلح (قوله ولا يجوز التأخير) أى فإن أخر وتلف المال في يده ضمن زكاته (قوله فيباح وسمه) ومنه ماجرت به العادة في زمننا من وسم الملتزمين أموالهم بكتابة أسمائهم على ما يسمون به ولو اشتملت أسماؤهم

في التحفة هنا (قوله وصف بأحد أوصافه المارة) قال المحقق سم : هذا يقتضى أنه أراد به معنى العامل العام بخلاف ما اقتضاه قوله الآتى كأعوانه من نحو كاتب الخ .

في الغنم آذانها وفي غيرها فخذها ، وكون ميسم الغنم الطلف وفوقه البقر وفوقه الإبل ، والأوجه أن ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال . وأن الفيل فوق الإبل ، ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها من زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله ، وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف ، ولأنه أقل ضررا لقلة حروفه . قاله الماوردي والرويان وحكاها في المجموع عن ابن الصباغ وأقره . وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد : أي ذل وهو أولى ، وإنما جاز الله مع أنها قد تتمرغ على النجاسة لأن الغرض التمييز لا الذكر ، وقد مر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرج عن حرمة مقتضية لحرمة مسه بلا طهر ، وبه يرد ما للأسنوي ومن تبعه هنا ، والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء النى ككاف كما قاله الأذرعى (ويكره) الوسم لغير آدمى (في الوجه) للنهي عنه (قلت : الأصح تحريمه وبه جزم البغوى ، وفي صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو « مرّ صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم في وجهه فقال لعن الله الذى وسمه » ، وحينئذ فن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه آدمى فحرام بالإجماع ، وكذا ضرب وجهه كما يأتي في الأشربة ، ويحرم الخصاء إلا لصغار مأكول ، والأوجه ضبط الصغير بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويخف الألم وقد يرجع لما قبله ، وبحث الأذرعى تحريم إنزاع الخيل على البقر لكبر آلتها ، ويؤخذ منه أن كل إنزاع مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك ، وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث ألحق إنزاع الخيل على الحمير بعكسه في الكراهة ، نعم إن لم يحتمل الأتان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة .

على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد ، لكن ينبغى أن لا يزيدوا في الوسم على قدر الحاجة ، فإذا حصلت بالوسم في موضع لا يسمون في موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة ، فإن انتقل الملك في الموسم من مالك إلى آخر جاز للثاني أن يسم بما يعلم به انتقالها إليه ، وظاهر كلام الشارح أن الوسم لما ذكر مباح وإن تميز بغير الوسم (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنها مستويان (قوله وهو أولى) أي صغار (قوله أو فاء النى ككاف) أي وإن كان غيره أقل منه ولا يجب عليه تصغيره أيضا (قوله وكذا ضرب وجهه) أي الآدمى وإن كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به لذكر الإجماع فيه ، وأما وجه غيره ففيه الخلاف في وسمه والراجع منه التحريم (قوله إلا لصغار مأكول) أي وبشرط اعتدال الزمن أيضا (قوله حيث ألحق) الأولى فيمن ألحق لأن المنظر غير الملحق .

(قوله نعم إن لم تحتمل الأتان الخ) هذا الاستدراك من كلام بعض الشارحين المذكور ، لكن عبارة الشارح لاتفيد ذلك ، وعبرة التحفة به يرد النظر في قول شارح يلحق إنزاع الخيل الخ .

(فصل) في صدقة التطوع

وهي المرادة عند الإطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والأحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح « كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس » وقد تحرم إن علم : أي ولو بغلبة ظنه أنه يصرفها في معصية . لا يقال : تجب للمضطر لتصريحهم بعدم وجوب البذل إلا بعوض ولو في الذمة لمن لم يكن معه شيء . نعم من لم يتأهل للالتزام وليس له ثم ولي يمكن جريان ذلك فيه ، وسيأتي في السير أنه يلزم الموسرين على الكفاية نحو إطعام المحتاجين (وتحل لغني) ولو من ذوى القربى لخبر « تصدق الليلة على غني ، فلعله أن يعتبر فينفق مما آتاه الله » ويكره له التعرض لأخذها وإن لم يكفه ماله أو كسبه إلا يوما وليلة ، والأوجه أخذها مما مرّ آتاه عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به . قال الأسنوي : ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها ، ويحرم عليه ذلك إن أظهر الفاقة ،

(فصل) في صدقة التطوع

(قوله عند الإطلاق غالبا) أي وإلا فقد تطلق على الواجب كالزكاة ، وهل تطلق على النذر والكفارة ودماء الحج أم لا ؟ فيه نظر ، وفي كلام البهجة وشرحها للشيخ ما يفيد الثاني (قوله حتى يفصل بين الناس) أي في يوم القيامة (قوله أنه يصرفها في معصية) وهل يملكها حينئذ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما في بيع العنب لعاصر الخمر (قوله يمكن جريان ذلك) أي الوجوب المفهوم من يجب للمضطر (قوله أنه يلزم الموسرين) راجع الفرق بين هذا وما ذكره في المضطر ، وقد يصور ما ذكر في المضطر المحتاج بما إذا كان الباذل من غير المياسير ، أو كان المضطر غنيا لكن فقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا إشكال اه سم على حج (قوله وإن لم يكفه ماله أو كسبه) يؤخذ منه أن المراد بالغني هنا ما يشمل القادر على الكسب (قوله عدم الاعتبار) أي أنه أخذ الصدقة (قوله ويكره له) أي للغني (قوله ويحرم عليه) أي الغني ولو بالقدرة على الكسب ، وحينئذ فيتضح الاستثناء الآتي عن الغزالي ، وأفهم قوله إن أظهر الفاقة أنه لا يحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله (قوله إن أظهر الفاقة) أي أو سأل اه حج : أي ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع إليه كما أفق به شيخنا الشهاب الرملي اه سم على حج . وقول سم : يملك المدفوع إليه : أي فيما لو سأل ، أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لأنه قبضه من غير رضا من صاحبه إذ لم يسمح له إلا عن ظن

(فصل) في صدقة التطوع

(قوله وقد تحرم إن علم الخ) أي وكما يأتي في استدراك المصنف الآتي (قوله أي ولو بغلبة ظنه) لا يخفى أن حقيقة العلم مباينة لحقيقة الظن فلا يصح أخذه غاية فيه ، وعبرة التحفة : وقد تحرم إن علم وكذا إن ظن فيما يظهر الخ (قوله يمكن جريان ذلك فيه) قال الشهاب حج : حيث لم ينو الرجوع ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه : فيه نظر دقيق فتأمل اه . وكان وجه النظر أنه صار بالقيود المذكور بخيرا بين الصدقة وبين دفعه بنية الرجوع فلم تجب الصدقة عينا فساوى المتأهل ومن له ولي حاضر ، إذ لا يخفى أنه بخير فيه أيضا بين الصدقة وبين البذل بعوض ، وكان الشارح إنما حذف هذا القيد لهذا النظر ، لكنه إنما يتم نه إن كان الحكم أنه لا رجوع له على غير المتأهل

واستثنى في الإحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ماله لو كان يستغرق الوقت في طلب العلم ، وفيه أيضا سؤال الغني حرام إن وجد ما يكفيه هو ومومونه يومهم وليتهم وسترتهم وآنية يحتاجون إليها ، والأوجه جواز سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم وليلة إن كان السؤال عند نفاذ ذلك غير متيسر وإلا امتنع ، وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ، ونازع الأذرعى في التحديد بها وبحث جواز طلب ما يحتاج إليه إلى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والإعطاء فيه ، ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر للفاقة الدفع إليه خلافا للأذرعى ، كما صرح بعدمها في شرح مسلم لأن الحرمة إنما هي لتغريبه بإظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه ، فمن علم وأعطاه لم يحصل له تغرير ، ومعلوم أن سؤال ما اعتيد سؤاله من الأصدقاء ونحوهم مما لا يشك في رضا بأذله وإن علم غنى آخذه لإحرمته فيه ولو على الغنى لا اعتياد المسامحة به ، ومن أعطى لو وصف يظن به كفقير أو صلاح أو نسب أو علم وهو في الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الأخذ مطلقا ، ويجرى ذلك في الهدية أيضا فيما يظهر ، بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف ، وبحث الأذرعى ندب التنزه عن قبول صدقة التطوع إلا إن حصل للمعطى نحو تأذ أو قطع رحم ، وهو محمول على ما إذا كان في الأخذ نحو شك في الحل أو هتك للمروءة أو دناءة في التناول لثلا يعارضه خبر « ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذ » ، وفي شرح مسلم وغيره : متى أذل نفسه أو ألح في السؤال أو آذى المستول حرم اتفاقا وإن كان محتاجا كما أفق به ابن الصلاح ، وفي الإحياء : متى أخذ من جوزنا له المسئلة عالما بأن باعث

الفاقة (قوله واستثنى) أى الغزالي (قوله ماله لو كان يستغرق الوقت) أى بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه ماله لو كان الزمن الذى يزيد على أوقات الاشتغال لا يتأتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالعدم (قوله سؤال الغنى حرام) أى ومع ذلك يملك ما أخذه ، وبحل حرمة السؤال في غير ما اعتيد سؤاله على ما يأتى (قوله وآنية يحتاجون إليها) قال في القوت عن الإحياء : ويكنى كونها خرفية اه سم على حج . وظاهره وإن لم تلق بهم وينبغى خلافه (قوله ونازع الأذرعى الخ) معتمد ، وقوله ما اعتيد سؤاله ، أى كقلم وسواك ، وقوله إنما هو لتغريبه وقضية التعليل بما ذكر أنه لا يحرم عليه سؤال من عرف بحاله لعدم تغريبه له (قوله حرم عليه الأخذ مطلقا) هل يملك في هذه الحالة على قياس ما يأتى عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أولا ، ويفرق بأنه إنما يعطى هنا لأجل ذلك الوصف فيه نظر . والثانى أوجه مالم يوجد نقل بخلافه ، وعليه فهل يبطل الوقف والنذر ؟ فيه نظر ، ثم رأيت قوله الآتى : وحيث حرم الأخذ لم يملك ما أخذه الخ فتعين الفرق ، لكن في بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر اه سم على حج . وقد يقال : لا يلزم من عدم ملك الصدقة بطلان الوقف والنذر لجواز إلحاقهما بما فيه معاوضة ، والأقرب عدم صحته (قوله وهو محمول) أى ندب التنزه (قوله وأنت غير مستشرف) أى متعرض للسؤال (قوله متى أذل نفسه) ومنه بل أقبحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما أخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه (قوله أو ألح في السؤال) ظاهر وإن لم يؤذ المستول اه سم على حج (قوله أو آذى المستول حرم اتفاقا) أى ومع ذلك يملك ما أخذه (قوله وإن كان محتاجا) أى إلا أن يضطر كما هو ظاهر اه سم على

المذكور وإن قصد الرجوع فليراجع (قوله واستثنى في الإحياء) يجب تأخيره عن قوله وفيه أيضا سؤال الغنى حرام الخ إذ هو إنما استثناء منه كما في التحفة وغيرها (قوله من لا يعطيه) معمول لتغريبه (قوله بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع الخ) لعل المراد إلحاق الأخذ بعقد من عقود التبرع ليساوى الملحق ما ألحق به (قوله حرم اتفاقا)

المعطى الحياء منه أو من الحاضرين أو لولاه لما أعطاه فهو حرام إجماعاً ويلزمه ردّه اهـ . وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء في الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر ، وما ذهب إليه الجليلي من حرمة السؤال بالله تعالى إن أدى إلى تضجر ولم يأمن أن يردّه ، وإلى أن رد السائل صغيرة مالم ينهره وإلا فكبيرة يتعين حمل أوله على ما إذا آذى بذلك وثانيه على نحو مضطر مع العلم بحاله ، وإلا فعموم ما قاله غريب (وكافر) لخبر « في كل كبد رطبة أجر » وشمل كلامه الحربى ، وبه صرح في البيان عن الصيمرى ، لكن الأوجه كما قاله الأذرعى أن ذلك فيمن له عهد أو ذمة أو قرابة أو يرجى إسلامه أو كان بأيدينا بأسر ونحوه ، فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا ويأتى منع إعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سرا) أفضل منه جهراً لآية - إن تبدوا الصدقات فنعمنا هي - ولأن مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما أنفقت يمينه كناية عن المبالغة في إخفائها من السبعة الذين يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، نعم إن كان ممن يقتدى به وأظهرها للتأسي به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل ، أما الزكاة فإظهارها أفضل إجماعاً كما في المجموع ، وقول الماوردى إلا المال الباطن محمول على مالهو خاف محذورا وإلا فهو ضعيف (وفي رمضان) لاسيما في عشره الأخير أفضل لخبر « أى الصدقة أفضل ؟ قال في رمضان » ولعجز الفقراء عن الكسب فيه ويليهِ فيما يظهر عشر الحجة ، وفي الأماكن الشريفة كمكة ثم المدينة ، وعند الأمور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل ، وليس المراد بذلك أن من أراد صدقة يندب له تأخيرها لشيء مما ذكر ، بل الاعتناء عند وجود ذلك بالإكثار منها فيه لأنه أعظم أجراً وأكثر فائدة (ولقريب) تلزمه نفقته أولاً الأقرب فالأقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير

حج (قوله وحيث أعطاه) أى وحيث حرم السؤال ملك ما أخذه بخلاف هبة الماء في الوقت كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اهـ سم على حج . وكتب أيضاً قوله حيث أعطاه الخ ، وقضيته أنه لو أعطى غنيا يظنه فقيراً ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه ، فامر عن فتاوى شيخنا أنه حيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه ينبغى حمله على غير ذلك ، وأن مظهر الفاقة يملك إلا أن يكون المتصدق لو علم حاله لم يعطه ، وهو يفيد كما صرح به الشارح أن كل من أخذ وظن الدافع فيه صفة لولاه لما دفع له ولم تكن فيه لم يملك ما أخذه وحرّم عليه قبوله ، وأنه إذا أظهر صفة لم تكن فيه كالفقير أو سأل على وجه أذلّ به نفسه حرم عليه الآخذ ، ولكن يملك ما أخذه إذا كان بحيث لو علم الدافع بحاله لم يمتنع من الدفع إليه (قوله يتعين حمل أوله) هو قوله يتعين السؤال ، وقوله وثانيه هو قوله وإلى أن رد السائل (قوله على نحو مضطر) لعل صورته أنه غلب على ظنه أن غيره يعطيه ما يزيل اضطرابه وإلا فينبغى أن ردّه كبيرة (قوله أن ذلك) أى أن محل استحبابه في حقه فيمن الخ وهى ظاهرة ، ويعلم منها أن المراد من حلها على الغنى والكافر الاستحباب ، وعبارة سم على منهج : قوله وكافر ، : أى ولو حربياً خلافاً لبعضهم اهـ حج (قوله فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا) أى فلا يستحب له (قوله ويأتى منع إعطائه) أى الكافر (قوله كغزو ومرض) أى له أو لخاصته كقريبه أو صديقه .

[فرع] قال سم على حج في فتاوى السيوطى في كتاب الزكاة : السؤال في المسجد مكروه كراهة تنزيه ،

أى السؤال على وجه من هذه الوجوه كما يصرح به كلام غيره (قوله وإلى أن ردّ السائل الخ) لم يتقدم ما يصح عطفه عليه ، وهو تابع فيه لحج لكن ذاك صدر عبارته ، وذهب الحليمي إلى حرمة السؤال بالله تعالى ، إلى أن قال : وإلى أن رد السائل فالعطف في كلامه صحيح (قوله كناية الخ) تفسير لقوله بحيث لا تعلم الخ وقوله من السبعة خبر

المهرم والرحم من جهة الأب ومن جهة الأم سواء ، ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ، ويجرى ذلك في نحو الزكاة أيضا إذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الأقارب أولى لخبر فيه وألحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب إلى (جار أفضل) منه لغيره فعلم أن القريب البعيد الدار في البلد أفضل من الجار الأجنبي وفي غيرها ، وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا ، ويكره كما في المجموع عن الشيخ أبي حامد وأقره الأخذ من بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر ، وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ، ولا يحرم إلا إن تيقن أن هذا من الحرام الذي يمكن معرفة صاحبه ، وقول الغزالي يحرم الأخذ ممن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به : أي على أنه في بساطته جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا ، قال : وإنما لم يحرم وإن غلب على الظن أنه ربا لأن الأصل المعتمد في الإملاك اليد ، ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم ينال بغلبة الظن اه . قال غيره : ويجوز الأخذ من الحرام إن قصد به رده على مالكة مالم يكن مفتيا أو حاكما أو شاهدا فيلزمه التصريح بأنه إنما يأخذه للرد على مالكة لئلا يسوء اعتقاد الناس في صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته يستحب) له (أن لا يتصدق حتى يؤدي ماعليه) تقدما للأهم ، وعبرة الروضة والمحرم ، لا يستحب له أن يتصدق والأولى أولى لأن أهمية الدين إن لم تقتضي الحرمة على هذا القول فلا أقل من أن تقتضي طلب عدم الصدقة . قال الأذرعى : وهذا ليس على إطلاقه إذ لا يقول أحد فيما أظن أن من عليه صداق أو غيره إذا تصدق بنحو رقيق مما يقطع بأنه لو بقي لم يدفعه لجهة الدين أنه لا يستحب له التصديق به ، وإنما المراد أن المسارعة لبراءة الذمة ، أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت : الأصح تحريم صدقته) ومنها إبراء مدين له موثر فيما يظهر مقرا وله به بينة (بما يحتاج إليه) حالا (لنفقة) وموثة (من تلزمه نفقته أو لدين) ولو مؤجلا لله أو لآدمي (لا يرجو) أي يظن (له وفاء) حالا في الحال وعند

وإعطاء السائل فيه قرينة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن أن يكون حراما ، هذا هو المنقول الذي دلت عليه الأحاديث ، ثم أطال في بيان ذلك اه . وقول سم السؤل في المسجد ومثله التعرض ومنه ماجرت به العادة من القراءة في المساجد في أوقات الصلوات ليتصدق عليهم وشمل ذلك أيضا مالمو كان السائل في المسجد يسأل لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع إليه ضرورة وإلا انتفت الكراهة (قوله والعدو من الأقارب أولى) أي من غيره من بقية الأقارب ، وينبغي أن محل ذلك إذا لم يظن أن إعطائه يحمله على زيادة الضرر لظنه أنه إنما أعطاه خوفا منه (قوله ودفعها بعد القريب) أي ومن في معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ (قوله وفي غيرها) عطف على قوله في البلد : أي وفي غير البلد . قال حج : وفي غيرها الجار أولى منه اه . وهي أولى (قوله وأهل الخير) أي حيث كانوا فقراء (قوله ومنها إبراء مدين) .

[فرع] أبرأه لظن إعساره فتبين غناه نفذت البراءة ، أو بشرط الإعسار فتبين غناه بطلت مر اه سم على حج وفيه أيضا وقول المصنف مما يحتاج إليه لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هي ما يدفع الضرر أو ما يدفع المشقة التي لا تتحمل عادة اه سم على حج . أقول : الظاهر الأول ، وينبغي أن محل ذلك ما يترتب عليه ضرر لعياله وإن

لأن (قوله أفضل من الجار الأجنبي وفي غيرها) عبارة التحفة : أفضل من الجار الأجنبي ، وفي غيرها الجار أولى منه انتهت . فلعل الواو قبل قوله في غيرها وما بعد غيرها سقطت من الكتبة في الشارح .

الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لأن الواجب لا يجوز تركه لسنة ، ومع حرمة التصديق يملكه الأخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وما صححه في المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة نفسه محمول على من لم يصبر على الإضافة ، وعليه حمل قولهم في التيمم يحرم على عطشان إثارة عطشان آخر فلا ينافيه ما صححه في الروضة من جوازه بذلك إذ هو محمول على من لم يصبر على ما ذكر ، وعليه يحمل قولهم في التيمم يجوز للمضطر إثارة مضطر آخر مسلم ولا يرد على الكتاب لأن من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضا ، واستشكال جمع ذلك بأن كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والإيثار ، كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغيا عاقلا ورضى بذلك كان الأفضل التصديق ، أما إذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسر . نعم إن وجب أدائه فورا لطلب صاحبه له أو لعصيانه بسببه مع عدم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا : كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) المارة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدهما تسن مطلقا . ثانيها لا مطلقا . ثالثها وهو (أصحها) أنه (إن لم يشق عليه الصبر استحباب) لأن الصديق تصدق بجميع ماله وقبله منه صلى الله عليه وسلم (وإلا) بأن شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره لخبر « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » أي غنى النفس وهو صبرها على الفقر ، وبهذا التفصيل جمع بين ظواهر الأحاديث المختلفة كهذا الحديث . أما التصديق ببعض الفاضل عن ذلك فيندب اتفاقا ، نعم المقارب لكل كالكل ، وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة ما ذكر على مافي المجموع للخلاف القوي في وجوبها ، وهو محمول على ما إذا لم يؤد إثارها إلى إلحاق أدنى ضرر بممونه الذي لا رضا له ، على أنه خالفه في شرح مسلم ، ويكره كما في الجواهر إمساك الفضل وغير المحتاج إليه ، كما بوب عليه البيهقي وببحث غيره أن المراد بالباقي مازاد على كفاية سنة أخذا من قولها أيضا إذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة ، فإن أبي أجبره السلطان . ويؤيده قول الروضة عن الإمام : يلزم الموسر

لم يصل إليه به ضرر أو وصل إليه الضرر من جرائمهم وإن لم يتضرروا (قوله من جهة ظاهرة) وظاهره وإن لم يطالبه صاحبه ، ويؤيده ما يأتي له في قوله نعم إن وجب أدائه فورا الخ (قوله ولا يرد على الكتاب) هو قوله بما يحتاجه لنفقة نفسه (قوله حرمت الصدقة) أي بما يمكن أنه يدفع من الدين وإن قل كجديد مثلا (قوله قبل وفائه مطلقا) أي له جهة يرجو الوفاء منها أم لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينبغي ألا رواتب ذلك الفرض الفوري اه سم على حج . أقول : وكذا لو خاف فوت راتب الحاضرة فيقدمه على القضاء وإن كان فوريا لأن الاشتغال بها لا يعد تقصيرا (قوله وقبله منه) أي لم ينكر عليه (قوله خالفه في شرح مسلم) أي فجعل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اه شيخنا زيادي (قوله إمساك الفضل) انظر ما المراد بالفاضل الذي يكره إمساكه ، وما المراد بالفاضل الذي يستحب التصديق به إن صبر ويكره إن لم يصبر ، ولعله ما ذكره الشارح بقوله وببحث غيره الخ إلا أنه يلزم عليه أن أن الفاضل هو غير المحتاج إليه فلا حاجة للجمع بينهما في قول الجواهر وغير المحتاج إليه لأنه عين الفضل (قوله أن المراد بالباقي) هو غير المحتاج إليه (قوله وقوت عياله سنة) أي ما لم يشتد الضرر وإلا أجبره على بيع مازاد على الحاجة الناجزة (قوله ويؤيده قول الروضة الخ) أي في الحيز فليراجع

(قوله كهذا الحديث) قال في التحفة مع خبر أبي بكر اه فلعل هذا سقط من الكتبة أيضا في الشارح فلتراجع نسخة صحيحة .

المواساة بما زاد على كفاية سنة ، ويسن التصديق عقب كل معصية كما قاله الجرجاني ، ومنه التصديق بدينار أو نصفه ، ويسن لمن لبس ثوبا جديدا التصديق بالقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أو لا ؟ وجهان ، رجح الأول جماعة منهم ابن المقرئ لأنه إعانة على واجب ولأن الزكاة لا منه فيها ، ورجح الثاني آخرون ، ولم يرجح في الروضة واحدا منهما ، ثم قال عقب ذلك : قال الغزالي : والصواب أنه يختلف بالأشخاص فإن غرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به ، فإن كان المتصدق إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فإن إخراج الزكاة لا بد منه ، وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تحير وأخذها أشد في كسر النفس اه : أى فهو حينئذ أفضل .

كتاب النكاح

هو لغة : الضم والوطء ، وشرعا : عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي ، وهو حقيقة في العقد مجاز في - الوطاء لصحة نفيه عنه ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه ، ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله وإرادته في - حتى تنكح زوجا غيره - دل عليها خبر « حتى تذوق عسيلته » وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ،

(قوله والصواب أنه الخ) معتمد (قوله وإن قطع به) أى الاستحقاق (قوله ولم يضيق بالزكاة) أى لم يضيق بأخذه منها على أهل الزكاة .

كتاب النكاح

(قوله باللفظ الآتي) أى وهو الإنكاح والتزويج وما اشتق منهما (قوله مجاز في الوطاء لصحة الخ) أى وذلك علامة المجاز كقولك في البليد ليس حمارا وقوله نفيه أى النكاح وقوله عنه أى الوطاء (قوله ولاستحالة الخ) هذا إنما يظهر بناء على أنه حقيقة في الوطاء مجاز في العقد . أما على القول بأنه حقيقة فيهما فلا ، لأنه إذا استعمل في العقد على هذا يكون مستعملا في حقيقته (قوله أن يكون حقيقة فيه) أى الوطاء (قوله ويكنى به) الواو للحال ، وقوله لاستقباح ذكره : أى النكاح : وقوله كفعله والأقبح لا يكتفى به عن غيره اه حج . وقوله وإرادته : أى الوطاء (قوله فلو حلف) مفرع على كونه حقيقة في العقد (قوله حنث بالعقد) لا الوطاء إلا إذا نواه اه شيخنا زيادى ، وقضيته أنه يقبل ذلك منه ظاهرا ، ولعل وجهه شهرته فيه وإن كان مجازا فليراجع ثم قضية قوله إن نواه أنه لا يحنث به حيث لانية وإن دلت القرينة على إرادته كأن حلف لا ينكح زوجته وينبغى خلافه عملا بالقرينة

كتاب النكاح

(قوله إباحة وطاء) فيه دهاب إلى أحد الوجهين الآتين أن النكاح عقد إباحة أو تملك وسبأى ما فيه (قوله لصحة نفيه عنه) أى وصحة النفي دليل المجاز ، لكن قد يقال إن هذا لا يسلمه الخصم (قوله ولاستحالة أن يكون الخ) أى عرفا كما هو ظاهر (قوله لاستقباح ذكره كفعله) أى والأقبح لا يكتفى به عن غيره كما صر به حج ، والظاهر أن قوله لاستقباح أن الخ علة للاستحالة (قوله وقيل حقيقة فيهما) وقيل حقيقة في الوطاء مجاز في العقد ، ولعل ، الكتبة أسقطته من الشارح إذ هو في التحفة التي ما هنا منقول منها (قوله فلو حلف الخ) تفريع على الأول

ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة، وقد بلغ بعض اللغويين أسماء ألفا وأربعين . والأصل فيه قبل الإجماع الآيات والأخبار الكثيرة ، وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة ، وهل هو عقد تملك أو إباحة ؟ وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والأصح لاحث حيث لانية ، وعلى الأصح الأول فهو مالك لأن ينتفع لا للمنفعة ، فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ، ولا يجب عليه وطؤها لأنه حقه ، وقد افتتحه كثير من الأصحاب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم إذ ذكرها مستحب لثلايرها جاهل فيعمل بها . ولنذكر طرفا منها على وجه التبرك فنقول : هي أنواع : أحدها الواجبات كالضحى والوتر

(قوله ولو زنى بامرأة) بناء على أن الوطء لا يسمى نكاحا ويترتب عليه ما ذكر لأن النكاح حيث أطلق حمل على العقد إلا بقريئة فنحو قوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آبائكم - معناه : لا تنكحوا من عقد عليها آبائكم وهو يفيد أن من زنى بها أبوه لا تحرم (قوله والأخبار الكثيرة) قال حج : وقد جمعها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميته الإفصاح عن أحاديث النكاح اه (قوله وهذه) أى استيفاء اللذة (قوله أو إباحة) معتمد (قوله ولا يجب عليه) مستأنف . وقوله وطؤها : أى وإن كانت بكرا ، فلو علم زناها لو لم يطقا فالقياس وجوب الوطء دفعا لهذه المفسدة لا لكونه حقا لها (قوله من خصائصه) وخصائصه صلى الله عليه وسلم قسيان : منها ما اختص به على أمته وإن شاركه غير أمته فيه من بقية الأنبياء ، ومنها ما اختص به عن سائر الخلق فلا ينتقض عد ما ذكره الشارح من الخصائص بأن فيها ما شارك فيه النبي صلى الله عليه وسلم غيره (قوله لثلايرها) علة لاستحباب ذكرها ، وفيه رد على من نفي الفائدة في ذكرها الآن وإنما لم يجب ذكرها مع التوهم المذكور . لأننا لم نتحقق الوقوع فيه سيما والجاهل لا يستقل بأخذ الحكم من الكتب بل يبحث عنها ويسأل العالم بها (قوله كالضحى) ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره ، وقياسه في الوتر كذلك اه خطيب على البهجة . أقول : قضيته أنه كان الواجب عليه ركعة واحدة ، ويحتمل أنه ثلاثة ، ويحمل الأقل في حقه بالنسبة للوتر على أدنى الكمال ، ويفرق بينه وبين الضحى

وقوله ولو زنى الخ تفريع ثان (وقوله هذه) يعنى استيفاء اللذة والتمتع إذ العطف للتفسير كما يدل عليه كلام غيره (قوله والأصح لاحث) أى بناء على أنه إباحة كما هو ظاهر ، وهذا اختيار الشهاب حج كما يصرح به سياقه ، وتبعه الشارح في تصحيحه كأنه استرواح بدليل قوله وعلى الأصح الأول فهو مالك لأن ينتفع الخ ، إذ هذا تفسير المراد من الملك على القول به ، وهو تابع في هذا التصحيح لوالده في حواشى شرح الروض ، وعبارة الشهاب حج : وعلى الأول فهو مالك الخ ، وإنما عبر بذلك لأنه صحح مقابله كما سبق (قوله إذ ذكرها مستحب) يقال عليه السؤال باق عن حكمة ذكرها هنا بالخصوص الذى هو المدعى ، وقوله لثلايرها جاهل الخ هذا في الروضة علة لوجوب ذكرها لاستحبابه ، وعبارة شرح البهجة الكبير : وابتدأ الناظم كجماعة الباب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم لأنها في النكاح أكثر منها في غيره . قال في الروضة : قال الصيمرى : منع ابن خيران الكلام فيها لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه . وقال سائر الأصحاب : الصحيح أنه لا بأس لما فيه من زيادة العلم . قال : والصواب الجزم بجوازه بل استحبابه ، بل لا يبعد وجوبه لثلايرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل بها أخذا بأصل التأسى فوجب بيانها لتعرف ، فأى فائدة أهم من هذه ؟ وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدرب ومعرفة الأدلة وتحقيق الشيء

والأضحية والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وإن خاف وإن علم أن فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للغزالي ومصابرة العدو وإن كثر وقضاء دين مسلم مات معسرا ، ولا يجب على الإمام القضاء من المصالح وتغيير نسائه ، ولا يشترط الجواب فورا فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق ، وقولها اخترت نفسي ليس طلاقا في أوجه الوجهين ، والأوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها ونسخ وجوب التهجيد عليه لا الوتر . الثاني المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم كصدقة وتعلم خط وشعر لا أكله نحو ثوم أو متكثا ، ويحرم نزع لأمته قبل قتال عدو دعت له حاجة ومد العين إلى متاع الناس ، وخائنة الأعين وهي الإيماء بما يظهر خلافه من مباح دون الحديعة في الحرب ، وإمساك من كرهت نكاحه ولو أمة فيجب إخراجها عن ملك ، ونكاح كتابية لا التسرّي بها ، ونكاح الأمة ولو مسلمة ، والمن لا يستكثر . الثالث التخفيفات والمباحات له وهي نكاح تسع وحرّم الزيادة عليهن ثم نسخ ، وينعقد نكاحه محرما وعلى محرمة وبلا ولى وشهود ولفظ ائبة إيجابا وقبولا ، ولا مهر للواهة له وإن دخل بها ، ويجب إجابته على امرأة رغب فيها وعلى زوجها طلاقها ، وله تزويج من شاء لمن شاء ولو لنفسه من غير إذن متوليا للطرفين ، ويزوج الله تعالى ، وأبيح له الوصال

بأن الاقتصار على الركعة في الوتر خلاف الأولى أو مكروه ، ولا كذلك ركعتا الضحى (قوله والسواك لكل صلاة) ظاهره ولو نفلا (قوله والمشاورة) أى لأصحابه في الأمور المهمة (قوله ولا يجب على الإمام) صرح به ردا على من ذهب إليه (قوله وتغيير نسائه) أى وذلك وقت نزول الأمر به (قوله ولا يشترط الجواب) أى من المرأة لحصول الفرقة (قوله فلو اختارته) أى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله لم يحرم طلاقها) أى بعد اختيارها له (قوله بعد فراقها) أى حيث كان دون الثلاث ، أما لو كان بها فلا يتصور نكاحه لها لانتفاء المحلل لأنه لا يجوز نكاح زوجاته صلى الله عليه وسلم بحال ، وإباحة نكاحه صلى الله عليه وسلم بعد الثلاث لم يثبت ، والأصل عدم الخصوصية (قوله كصدقة) أى لما فيها من الذل ومن الصدقة الوقف وهو شامل لما وقف عليه بخصوصه فلا يصح ، وما وقف على عامة المسلمين فلا يحل له أخذ شيء منه ، وإن جرت العادة بالمساحة منه كالشرب من السقايات والوضوء من المناء المسبل له ، وقد صرحوا بأن المدارس الموقوفة على مدارس خاصة يجوز لغير من وقفت عليه دخولها والشرب والطهارة من مائها والجلوس فيها والنوم حيث لم يضيق على أهلها لجريان العادة بالمساحة في ذلك ونحوه (قوله وتعلم خط) بجره لقوة شبهة المشركين فيما افتروه عليه صلى الله عليه وسلم من أنه ينقل الأخبار من الكتب القديمة (قوله أو متكثا) أى أو أكله متكثا (قوله ويحرم نزع لأمته) أى سلاحه عن بدنه (قوله ومد العين) أى بأن يود أن يكون له مثل ذلك (قوله ونكاح كتابية) أى بعقد (قوله ثم نسخ) أى ومع ذلك لم يتفق أنه صلى الله عليه وسلم زاد عليهن ، ولعل الحكمة في النسخ مع كونه لم يفعل أن تكون له المنّة على زوجاته بعدم التزوج عليهن مع إباحته له صلى الله عليه وسلم (قوله إيجابا وقبولا) وفي نسخة : لا قبولا ، وما في الأصل هو الصواب (قوله وعلى زوجها) أى يجب عليه (قوله وأبيح له الوصال) أى التوالى بين الصومين

على ما هو عليه انتهت (قوله وإمساك من كرهت نكاحه) الظاهر مادامت كارهة أخذها مما مر من جواز تزوجه لها بعد فراقها فليراجع (قوله وهي نكاح تسع) انظر هل الحصر في هذا كالذى بعده دون ما قبلها مراد أم لا . واعلم أن ما ذكره الشارح هنا في الخصائص هو عبارة من الروض (قوله إيجابا) أى لقوله تعالى - وامرأة مؤمنة - الآية ، وقوله لا قبولا : أى بل يجب لفظ النكاح أو التزوج لظاهر قوله تعالى - إن أراد النبي أن يستنكحها - كذا

وصفى المغنم وخمس الخمس وأربعة أخماس النبي ، ويقضى بعلمه ويحكم ويشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوه ويحمي لنفسه وإن لم يقع له ، وتجاوز الشهادة بما ادعاه ، وتقبل شهادة من شهد له ، وله أخذ طعام غيره إن احتاجه ، ويجب إعطاؤه له وبذل النفس دونه ، ولا ينتقض وضوؤه بالنوم ، ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أولعنه جعل الله له ذلك قرابة ومعظم هذه المباحات لم يفعله ، الرابع : الفضائل والإكرام ، وهي تحريم زوجاته على غيره ولو مطلقات ومختارات فراقه ولو قبل الدخول وسرارى ، وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمهات المؤمنين إكراما فقط كهو في الأبوة للرجال والنساء ، وتحريم سوأهن إلا من وراء حجاب وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ، ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الأمومة ثم عائشة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم ، وأول من تنشق عنه الأرض ، وأول من يقرع باب الجنة ، وأول شافع ، وأول مشفع ، وأمه خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة ، وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مؤيدة ناسخة لغيرها ، ومعجزته باقية وهي القرآن ، ونصره بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت له الأرض مسجدا وترابها طهورا ، وأحلت له الغنائم ولم يورث ، وتركته صدقة على المسنين ، وأكرم بالشفاعات الخمس ، وخص بالعظمى ، ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب ، وأرسل إلى الإنس

بلا مفطر (قوله وصفي المغنم) أى بأن يختار لنفسه ما شاء منه (قوله ويقضى بعلمه) لأن المراد أن القضاء بالعلم من خصائصه متفق عليه ، أو أنه ثابت بلا شرط وفي حق غيره مختلف فيه ، وله شروط عند من جوزه (قوله وتجاوز له الشهادة) أى من الغير له : أى للنبي صلى الله عليه وسلم بما ادعاه ، وقوله وتقبل شهادته : أى من غير تركية ومن غير ضم شاهد آخر له (قوله إن احتاجه) أى ذلك الغير ، ولو قال وإن احتاجه كان أولى لأن هذه هي الحالة التي يفارق فيها غيره (قوله أو لعنه) أى بأن قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله فلانا الخ (قوله جعل الله له ذلك) أى المشتوم والملعون ولعله مفروض في المسلمين (قوله وهي تحريم زوجاته على غيره) نقل القضاء أنه يحرم على سائر الأمم تزويج نساء أنبيائهم اه ابن شرف على التحرير ، ولا يرد ذلك على الشارح لأنه يكفى في غيرها من الخصائص امتيازها بذلك عن أمته عليه الصلاة والسلام كما قدمناه (قوله ولو قبل الدخول) في إدخالهن في الزوجات تسمح (قوله إكراما فقط) أى دون جواز النظر لهن وعدم نقض الوضوء بلمسهن وغير ذلك (قوله وتحريم سوأهن) أى عن شيء مما (قوله إلا من وراء حجاب) أى ككونهن وراء باب أو ستارة أو جدار (قوله ثم فاطمة) وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

فضلى النساء بنت عمران ففاطمة فأمها ثم من قد برا الله

وقول الناظم : فأمها : أى خديجة ، وقوله أيضا : من قد برا الله : أى عائشة (قوله لا تجتمع) صفة كاشفة للعصمة (قوله وصفوفهم) أى في صلاتهم حيث فعلت على الوجه المطلوب منهم (قوله وشريعته مؤيدة) أى بالمعجزات الظاهرة المستمرة (قوله ولم يورث) وكذا غيره من الأنبياء فعدها من الخصوصيات بالنظر لأمته (قوله وخص بالعظمى) وهي الشفاعة في فصل القضاء : أى الحكم بين الناس حتى يذهب بأهل الجنة إليها وبأهل النار إليها

في شرح الروض من غير خلاف ، فسقط ما في حاشية الشيخ من تصويب ما وقع في نسخة من قوله إيجابا وقبولا بالواو لا بالنون ، ولم أدر من أين هذا التصويب (قوله ويقضى بعلمه) قال في شرح الروض : ولو في حدود الله تعالى بلا خلاف اه : أى بخلاف غيره فإن في قضائه به خلافا ، وعلى جوازه فشرطه أن يكون في غير حدوده تعالى (قوله إلا من وراء حجاب) أى ساتر لشخصهن كجدار (قوله وأفضل نساء العالمين مريم) هذا لا دخل له

والجنّ لا الملائكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو أكثر الأنبياء أتباعا ، وكان لا ينام قلبه ، ويرى من خلفه وتطوّعه قاعدا كقائم ، ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ، ويحرم رفع الصوت فوق صوته ، ونداؤه من وراء الحجرات وباسمه ، والتكني بكنيته مطلقا على المذهب ، وتجب إجابته في الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما بحثه الأسنوي وشمله كلامهما ، وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ، ومن زنى بحضرتة أو استخف به كفر ، وإن نظر المصنف في الزنا ، وأولاد بناته ينسبون إليه ، وتحل له الهدية مطلقا ، وأعطى جوامع الكلم ، وكان يؤخذ عن الدنيا عند الوحي مع بقاء التكليف ، ولا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإنماء ولا الاحتلام ، ورويته في النوم حق ولا يعمل بها في الأحكام لعدم ضبط النائم ، ولا تأكل الأرض لحوم الأنبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ، ونبع الماء الطهور من بين أصابعه ، وصلّ بالأنبياء ليلة الإسراء ، وكان أبيض الإبط ، ولا يجوز عليه الخطأ ، ويبلغه سلام الناس بعد موته ، ويشهد لجميع الأنبياء بالأداء يوم القيامة ، وكان إذا مشى في الشمس والقمر لا يظهر له ظل ، ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار ، ولا يتصور منه لعان . ونقل الفخر الرازي أنه كان لا يقع عليه اللباب ولا يمتصّ دمه البعوض ، وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع فيه الاجتهاد بمئة ويسرة ، وجوب الصلاة عليه في التشهد الأخير ، وعرض عليه جميع الخلق من آدم إلى من بعده كما قاله في الذخائر ، وكان لا يثائب ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل تبتلعه الأرض كما قاله الحافظ عبد الغني ، ومن كان في قلبه خرج في حكمه عليه يكفر به . قاله الإصطخري ، ولم يصلّ عليه جماعة بل صلى الناس أفرادا (هو) أي النكاح بمعنى الزوج : أي تأمله بزوجته (مستحب لمحتاج إليه) أي تائق له بتوقانه للوطء (يجد أهبتة) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الإحياء أو مشغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه

(قوله لا الملائكة) خلافا لحج (قوله وهو أكثر الأنبياء أتباعا) أي وهم الذين آمنوا به (قوله ويرى من خلفه) أي حقيقة (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه) أي بالسلام ولا غيره (قوله وباسمه) أي في حياته أو بعدها (قوله والتكني بكنيته) أي ولو سمي بها شخص ابتداء كأبي القاسم (قوله مطلقا) أي سواء أكان اسمه محمدا أم لا وسواء كان في زمنه أم لا (قوله ومن زنى بحضرتة) أي في حياته (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أي سواء كان المهدي له في خصومة أم لا (قوله ولا الاحتلام) أي الناشئ عن رؤيا منامية لأنه من الشيطان ، أما مجرد خروج المنى من غير جماع فلا يمتنع لجواز كونه من امتلاء أوعية المنى (قوله وصلّى بالأنبياء) أي كالصلاة التي كان يصليها قبل الإسراء فلا يقال الصلاة لم تكن فرضت حين صلى بالأنبياء (قوله وكان أبيض الإبط) أي بلا شعر (قوله ويبلغه سلام الناس) أي بتبليغ الملائكة ولو يوم الجمعة إلا من كان بحضرتة عليه الصلاة والسلام فإنه يسمع صلاة من صلى عليه بلا واسطة ملك (قوله ولم يصل عليه جماعة) أي بعد وفاته ، قيل والحكمة في ذلك أنه لا يليق بغيره التقدم للإمامة بحضرتة تعظيما له صلى الله عليه وسلم وإن لم يكن ذلك تقدما عليه لكن مجرد صورة تقدم فلم يفعله أحد ، وقيل لعدم تعيين الخلافة واستقرارها لأحد والإمامة إنما كانت له وللخلفاء بعده (قوله ونفقة يومه) أي وليته (قوله ولو خصيا) أخذه غاية لاحتمال أن هناك من قال بعدم احتياجه إليه لقطع أوعية المنى

في الخصائص ولعله ذكره تنميا (قوله وتطوّعه قاعدا كقائم) أي كتطوّعه قائما (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام) أي بلا طلب منه : أي بقوله في التشهد السلام عليك أيها النبي (قوله ولو فعلا) أي إذا كانت الإجابة متوقفة عليه (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أي بخلاف غيره من ولادة الأمور لانتفاء التهمة عنه (قوله ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار) أي ولا يصدر منه ذلك لحرمته ، وحيث أنه قد يقال لا حاجة لتخصيصهما بالذكر إذ كل المحرمات

«يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج» والباءة بالمد لغة : الجماع ، والمراد هو مع المؤنثة لرواية «من كان منكم ذا طول فليتزوج» والقول بأن المراد الجماع ينافيه (ومن لم يستطع فعليه بالصوم» لأن من لا شهوة له لا يحتاج للصوم ، وتأويله بأن المعنى من استطاع منكم الباء بقدرته على المؤن الخ بعيد لا ضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى ولم يجب مع هذا الأمر لآية - ما طاب لكم - ورد بأن المراد به الحلال من النساء ، وأيضا فلم يأخذ بظاهرة أحد فإن الذى حكوه قولاً إنه فرض كفاية لبقاء النسل . نعم لو خاف العنت وتعين طريقاً لدفعه مع قدرته وجب ، ولا يلزم بالنذر مطلقاً وإن استحسب كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لبعض المتأخرين ، وما بحثه بعضهم من وجوبه أيضاً فيما لو طلق مظلومة في القسم ليوفى حقها من نوبة المظلوم لها ظاهر وإن رد بأن الطلاق بدعى -سوقد صرحوا في البدعى بنسب الرجعة فيه لوضوح الفرق بأن الذمة اشتغلت فيها بحق لها فوجب رده ، ويجب ما يكون طريقاً متعيناً له ، ولا كذلك طلاق البدعة إذ لم يستقر لها في ذمته حق تطالبه برده ، ومنع جمع التيسر في هذا الزمن لعدم التخمين مردود ، كما يأتي بأنه إنما يتجه فيمن تحقق أن سائبها مسلم لا فيمن شك في سائبها لأن الأصل الحل ، ولا فيمن تحقق أن سائبها كافر من كافر أو اشترى خمس بيت المال من ناظره لحالها يقينا ، ومانقل عن النص من عدم استحباب النكاح مطلقاً لمن في دار الحرب خوفاً على ولده من التدين بدينهم ، والاسترقاق محمول على من لم يغلب على ظنه الزنا لولم يتزوج ، إذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلية المتوهمة والأوجه إلحاق التيسر بالنكاح في ذلك لأن ما علل به يأتي فيه والضامرات الثلاثة في كلام المصنف راجعة كلها للعقد المراد به أحد طرفيه ، وهو الزوج : أى قبول الزوجية ولا محذور فيه ، وما يوهمه

(قوله يامعشر الشباب) خصهم بالذكر لأنهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة وإلا فثلهم غيرهم (قوله والمراد هو) أى الجماع (قوله ولم يجب) أى التزوج ، وقوله مع هذا الأمر هو قوله فليتزوج (قوله ورد) أى قوله ما طاب لكم (قوله وأيضا فلم يأخذ الخ) أى فليس في الآية ما يدل على عدم وجوبه ، نعم دل على عدم وجوبه عينا الإجماع الذى أشار إليه بقوله وأيضا الخ . ومنه يعلم أنه ليس من فروع الرد بل توجيه لعدم الوجوب (قوله فإن الذى حكوه) أى المعنى الذى حكوه قولاً أو الوجوب الذى الخ (قوله ولا يلزم بالنذر مطلقاً) سواء احتاج إليه أم لا تأقت نفسه إليه أم لا (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) أى ابن حجر (قوله والأوجه إلحاق التيسر بالنكاح في ذلك) أى في كونه لا ينس ، وقضيته إباحة كل من النكاح والتيسر . (قوله وما يوهمه) أى والمحذور الذى

كذلك (قوله بعيد لا ضرورة الخ) قد يقال لا بعد فيه مع الرواية الأخرى السابقة والروايات يفسر بعضها بعضاً ، وأما القدرة على الجماع فهى مفهومة من لفظ الشباب (قوله وأيضا فلم يأخذ بظاهرة أحد) معطوف على قوله لآية - ما طاب لكم - فهو جواب ثان (قوله وإن رد بأن الطلاق بدعى الخ) الرد أقره حج لكن عبارته : ورد بأن هذا الطلاق بدعى ، وقد صرحوا في البدعى بأنه لا تجب فيه الرجعة إلا أن يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الآدمى (قوله أو اشترى خمس بيت المال من ناظره) قال الشهاب سم : يحتاج أن يقول وأربعة أخماس الخمس الباقية من مستحقها أو أولياهم اهـ . وفيه نظر لأن الظاهر أن المراد بخمس بيت المال ما قابل أربعة أخماس الغانمين الذى يخمس خمسة أخماس لآخس الخمس كما هو صريح العبارة ، وأضيف لبيت المال لأن التصرف في جميعه للإمام كما يعلم مما سبق في بابه ، على أن قوله من مستحقها أو أولياهم لا يصح إذ لا مستحق لها معين حق يصح منه التصرف وإنما التصرف للإمام كما سبق (قوله وما يوهمه) هو تابع في هذا التعبير لحج ، لكن لم يتقدم للضمير

في إليه يرده قولنا : أى تائق إليه بتوقانه للوطء. وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه فاندفع القول بأنه إن أراد بها العقد أو الوطء لم يصح أو جهو وأهبطه العقد وبإليه الوطء صح لكن فيه تعسف (فإن فقدتها استحبت تركه) لقوله تعالى - وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا - الآية وعبر الرافعى والمصنف في الروضة بأن الأولى أن لا ينكح ، ودعوى أنها دون الأولى في الطلب مردودة بأنه لا فرق بينهما ، وفي شرح مسلم يكره فعله ، ورد بأن مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهى عن الفعل بل ومن طلب الترك ، وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية - إن يكونوا فقراء - مع الخبر الصحيح « تزوجوا النساء فإنهن يأتينكم بالمال » وصح أيضا « ثلاثة حق على الله أن يعينهم منهم الناكح يريد أن يستعفف » وفي مرسل « من ترك الزوج مخافة العيلة فليس منا » وحملوا الأمر بالاستعفاف في الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل في شيء مما ذكر إذ لا يلزم من الفقر وإتيانهم بالمال والإعانة وخوف العيلة عدم وجدان الأهبة بالمعنى السابق لاسيما ودليلنا « ومن لم يستطع فعله بالصوم فإنه له وجاء » أى قاطع أصح ، وهو صريح فيما ذكر لا يقبل تأويلا (ويكسر) إرشادا (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة إنما هو في ابتدائه ، فإن لم تنكسر به تزوج ، ولا يكسرها بنحو كافر بل يكره له ذلك كما قاله البغوى ونقله في المطلب عن الأصحاب لأنه نوع من الخصاء إن غلب على الظن أنه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها في الحال ، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد الأدوية لأمكنه ذلك ، وما جزم به في الأنوار من الحرمة

يوهمه (قوله صح) أى وعليه فيكون استخداما (قوله ودعوى أنها) أى قوله أن لا ينكح وقوله دون الأولى أى قوله استحبت تركه (قوله بأنه لا فرق بينهما) وهو متجه إذ المتبادر منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه اه ابن حجر (قوله وحملوا الأمر) أى الأكثرون (قوله أصح) أصح خبر قوله ودليلنا (قوله ويكسر إرشادا) ومع ذلك يثاب لأن الإرشاد الراجع إلى تكميل شرعى كالعفة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ بإطلاق أن الإرشاد نحو - وأشهدوا إذا تبايعتم - لا ثواب فيه اه حج. وهو يفيد. حيث رجع لتكميل شرعى لا يحتاج لقصد الامتثال وإن لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وإن قصد الامتثال ، وعبارة الشارح في باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس مانصه : قال السبكي : التحقيق أن فاعل الإرشاد لمجرد غرضه لا يثاب ، ومجرد الامتثال يثاب ، ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال اه (قوله بالصوم) ولا دخل للصوم في المرأة (قوله تزوج) أى مع الاحتياج وعليه فإن لم ترض المرأة بذمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالاقتراض ونحوه (قوله ولا يكسرها بنحو كافر الخ) واختلفوا في جواز التسبب في إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو إسحق المرزدي يجوز إلقاء النطفة والعلقة ، ونقل ذلك عن أبي حنيفة ، وفي الإحياء في مبحث العزل ما يدل على تحريمه ، وهو الأوجه لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اه حج . وحكى الشارح خلافا في كتاب أمهات الأولاد وأطال فيه وظاهر كلامه ثم اعتمد عدم الحرمة فليراجع (قوله إن غلب)

في كلامه مرجع ، بخلاف حج فإنه قدم المدفوع الآتى في كلام الشارح حاكيا له بقيل فصيح رجوع الضمير فيه إلى القائل المفهوم من قيل (قوله يده قولنا : أى تائق الخ) قال الشهاب سم : بل لا حاجة للتفسير بقوله : أى تائق الخ لصحة التفسير : أى إلى النكاح الذى هو العقد لكونه طريقا للوطء الذى يتوقف عليه فإن الحاجة للشيء حاجة لطريقه (قوله نوع من الخصاء) عبارة شرح الروض نوع من الاختصاص اه . ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة .

محمول على القطع لها مطلقا (فإن لم يحتاج) أى يتق (له) أى للنكاح بعدم توقانه للوطء خلقة أو لعارض ولا علة به (كره) له (إن فقد الأهبة) لا التزامه مالا يقدر عليه بلا حاجة ، وسيأتى فى كلامه أن شرط صحة نكاح السفية الحاجة فلا يرد هنا (وإلا) بأن وجد الأهبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر فى الوطء ، بل بحث جمع ندبه لحاجة تأنس وخدمة وكلامهم يأباه (لكن العبادة) أى التخلي لها من المتعبد (أفضل) منه اهتماما بشأنها ، وقدرنا ما ذكر لأنه محل الخلاف كما قاله السبكي وغيره ، لأن ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا ، ويصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل كما قاله الشارح ، وما اقتضاه ذلك من أن النكاح ليس بعبادة ولو لا ابتغاء النسل صرح به جمع مستدلا على ذلك بصحته من الكافر ممنوع ، إذ صحته منه لا تنفى كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر به ، والعبادة إنما تتلقى من الشارع ، وأفتى المصنف بأنه إن قصد به طاعة من ولد صالح أو إعفاف كان من عمل الآخرة ويثاب عليه وإلا كان مباحا وسبقه إليه الماوردى ، وعليه ينزل الكلامان ، ومحل ذلك فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم . أما هو فقربة قطعا لأن فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ، ومن ثم وسع له فى عدد الزوجات ما لم يوسع لغيره ليحفظ كل مالم يحفظه غيره لتعذر إحاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت : فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل فى الأصح) من البطالة لثلاث تفضى به إلى الفواحش ، فأفضل هنا بمعنى فاضل مطلقا ، والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه ، وفى الصحيح « اتقوا الله واتقوا النساء فإن أول فتنة بنى إسرائيل كانت من النساء » (فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعين) كذلك بخلاف من يعنى وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا إلى فسادها ، وبه يندفع قول الإحياء يسن لنحو ممسوح تشبها بالصالحين كما يسن إمرار موسى على رأس الأصلع ، وقول الفزارى : أى نهى ورد فى نحو المحبوب والحاجة غير منحصرة فى الجماع ، وما اقتضاه سياق كلام المصنف من عدم مجيئ تلك الأحكام فى المرأة غير مراد ، فى الأم وغيرها ندبه للتائفة وألحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة ، وفى التنبيه من جاز لها النكاح إن احتاجته ندب لها وإلا كره ، ونقله الأذرعى عن الأصحاب ، ثم نقل وجوبه عليها . إذا لم تندفع عنها الفجرة إلا به ، وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني يسن لها مطلقا ، إذ لا شىء عليها مع مافيه من القيام بأمرها وسترها ، وقول غيره لا يسن لها مطلقا لأن عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها ، ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك ، ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج إليه حرم عليها اه . وما ذكره آخر ظاهر

أى الصوم على الظن الخ (قوله وكلامهم يأباه) معتمد (قوله وقدرنا ما ذكر) أى من قوله التخلي لها (قوله وما اقتضاه ذلك) أى التقدير ؟ (قوله ممنوع) أى ما استدل به على أنه ليس بعبادة مطلقا ، وعبارة حج بعد قوله جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ممنوع الخ (قوله إذ صحته منه) أى الكافر (قوله ويثاب عليه) أى على القصد والنكاح باق على إباحته كذا قاله بعضهم ، وصريح الشارح هنا خلافه ، وهو أنه مع قصد الطاعة يصير نفسه طاعة وعند عدم قصدها هو مباح لكن قوله فيما مر بعدم انعقاده يقتضى بقاءه على إباحته (قوله كره له النكاح) لو طرأت هذه الأحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أولا لقوة الدوام ؟ تردد فيه الزركشى ، والثانى هو الوجه كما هو ظاهر اه حج (قوله ورد فى نحو المحبوب) أى فى تزوجه (قوله ثم نقل وجوبه) معتمد (قوله عدم القيام بها) أى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب إذا أمرها به والتزين بأنواع الزينة عند أمره وإحضار ما يزين به لها ، وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها (قوله حرم عليها)

(ويستحب دينة) بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه « فاظفر بذات الدين تربت يداك » أى استغثت إن فعلت أو افترقت إن لم تفعل ، وفى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية تردد ، فيحتمل أن هذه أولى للإجماع على صحة نكاحها وبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم ، ويحتمل تلك لأن شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الأول ، وهو ظاهر فى الإسرائيلية لأن الخلاف القوى إنما هو فى غيرها ، ويحتمل أن الأولى لقوى الإيمان والعلم هذه لأمنه من فتنها وقرب سياسته لها إلى أن تسلم ولغيره تلك لثلاث تفتته هذه (بكرا) للأمر به مع تعليله بأنهن أعذب أفواها : أى ألين كلاما ، أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته ، وأنتق أرحاما : أى أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل : أى الجماع ، وأغر غرة بالكسر : أى أبعد من معرفة الشر والتفطن له ، وبالضم : أى غرة البياض أو حسن الخلق وإرادتهما معا أجود . نعم الثيب أولى للعاجز عن الاقتضاض ، ولمن عنده عيال يحتاج إلى كاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا ، ويندب كما فى الإحياء أن لا يزوج ابنته البكر إلا من بكر لم يتزوج قط لأن النفوس عن الإيناس بأول مألوف مجبولة ، ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولوللثيب لأن ذاك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولى (نسبية) أى معروفة الأصل طيبة لنسبتها إلى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق ، وألحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر « تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الأكفاء » صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه وتعليله بأن الولد يحىء نحيفا لكن لا أصل له ، ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بأنه لا أصل له وبإنكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ، ويرد بأن نخافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك ، والمراد بالقرابة من هى فى أول درجات الخوالة والعمومة ، وفاطمة بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم ، وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى ، وتزويجه زينب بنته لأبى العاص مع أنها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها ، وكل مما ذكر مستقل بالندب .

ومثلها فى ذلك الرجل (قوله فيحتمل أن هذه) أى الكتابية (قوله وبطلان نكاح تلك) أى تاركة الصلاة (قوله كردها عند قوم) نسب غير الشارح هذا القول إلى أحمد ، ومقتضاه أن مجرد الترك ردة . والمنقول فى مذهبه خلافه . قال فى منتهى الإرادات : ومن تركها ولو جهلا وعرف فعلم وأضر كفر وكذا تهاونا وكسلا إذا دعاه إمام أو نائبه لفعلها وأبى حتى تضايق وقت التى بعدها ويستتاب ثلاثة أيام ، فإن تاب بفعلها وإلا ضرب عنقه . قال شارحه : ولاقتل ولا تكفير قبل الدعاء ، وكذا قال صاحب الإقناع من أئمة الحنابلة أيضا ، ومنه يعلم أن النساء الموجودات فى زمننا أنكحتهن صحبة حتى عند أحمد رضى الله عنه (قوله ويحتمل تلك) أى تاركة الصلاة ، وهذا هو المعتمد مطلقا (قوله هذه) أى الكتابية ولغيره تلك : أى تاركة الصلاة (قوله أكثر أولادا) قال حج : وأنحن أقبالا اه (قوله أى غرة البياض) الإضافة بيانية (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) أى وذلك لأنه يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طباع أبيها (قوله لكن لا أصل له) أى للخبر (قوله يصلح أصلا) أى وإن لم يثبت ، وقوله لذلك : أى الكراهة (قوله يسقطها) الضمير راجع لقوله فاحتمال كونه (قوله وكل مما ذكر)

(قوله أى غرة البياض) قال الشهاب سم : انظر المراد فإن الألوان لا تتفاوت بتفاوت البكارة والثبوة انتهى . وقد يقال : لا مانع من نقص بهائها وإشراقها بزوال البكارة وإن لم يدرك ذلك (قوله يصلح أصلا لذلك) نظر فيه

ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف في البكر بأقاربها، ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقة ولد من غيره إلا لمصلحة، وحسنة والمراد بالجمال كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السلمية نعم تكرر ذات الجمال المفترط لأنها تزهر به وتتطلع إليها أعين الفجرة، ومن ثم قال أحمد: ما سلمت ذات جمال قط وخفيفة المهر وأن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة، ويقاس بالزوجة السرية كما قاله ابن العماد، وأن لا تكون شقراء، قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط في الوجه لونها غير لونه، ولا ذات مطلق لها إليه رغبة أو عكسه ولا في حلها له خلاف كأن زنا أو تمتع بأمرها أو بها فرعه أو أصله أو شك بنحو رضاع. وفي حديث عند الديلمي والخطابي النهى عن نكاح الشهيرة الزرقاء البذية، واللهيرة الطويلة المهزولة، والنهيرة القصيرة الذميمة، أو العجوز المدبرة. والهندرة: العجوز المدبرة أو المكثرة للهدر: أى الكلام في غير محله، أو القصيرة الذميمة، ولو تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده. ويسن أن يتزوج في شوال وأن يدخل فيه، وأن يعقد في المسجد، وأن يكون مع جمع وأول النهار (وإذا قصد نكاحها) ورجا الإجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لأن النظر لا يجوز إلا عند غلبة الظن المجوز، ويشترط أيضا أن يكون عالما بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض وإلا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض، فإطلاق الحرمة حيث كان بإذنها أو مع علمها بأنه

أى من دينة الخ (قوله ويندب كونها ودودا) أى متحبة للزوج (قوله وحسنة الخ) عبارة حج: أى بحسب طبعه كما هو ظاهر لأن القصد العفة، وهى لا تحصل إلا بذلك (قوله ما سلمت ذات جمال قط) أى من فتنة أو تطلع فاجر إليها أو تقوله عليها اه حج (قوله وأن لا يزيد على امرأة) أى واحدة (قوله من غير حاجة) ومنها توهم حصول ولد منها واحتياجه للخدمة (قوله ويقاس بالزوجة السرية) أى حتى في النسب فتقدم الإسرائيلية على غيرها (قوله أو العجوز المدبرة) أى التى تغيرت أحوالها (قوله والأوجه تقديم ذات الدين مطلقا) أى جميلة أم لا (قوله ثم الولادة) فى حج تقديم الولادة على شرف النساء (قوله بحسب اجتهاده) قال حج: تنبيه كما يسن تحرى هذه الصفات فيها يسن لها ولولها تحريها فيه كما هو واضح اه (قوله ويسن أن يتزوج في شوال) قال النووى فى شرح مسلم لقول عائشة رضى الله عنها قالت «تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال وبني فى شوال» وبهذا الحديث رد ما كانت الجاهلية عليه وما تحكيه بعض العوام اليوم من كراهة الزوج، والتزويج والدخول فى شوال باطل لا أصل له وهو من آثار الجاهلية، كانوا يتطيرون بذلك لما فى اسم شوال من الإشالة والرفع اه. وصح الترغيب فى صفر أيضا. روى الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليا فى شهر صفر على رأس اثنى عشر شهرا من الهجرة اه بهنسى. وكتب أيضا لطف الله به قوله ويسن أن يتزوج فى شوال: أى حيث كان يمكنه فيه وفى غيره على السواء، فإن وجد سبب للنكاح فى غير فعله (قوله تحوم التعريض)

الشهاب سم بأنه لا بد للحكم من أصل كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس (قوله إلا لمصلحة) راجع للمستلثين قبله (قوله أو شك) عطف على خلاف (قوله وعدة تحرم التعريض وإلا فغاية النظر الخ) عبارة التحفة: وعدة تحرم التعريض كالرجعية، فإن لم تحرمه جاز النظر وإن علمت لأن غايته الخ، وقوله كالتعريض قال الشهاب سم: فيه

لرغبته في نكاحها محمول على ما ذكر (سن نظره إليها) للأمر به في الخبر الصحيح مع تعليله بأنه أحرى أن يؤثم بينهما : أى تدوم المودة والألفة ، وقيل من الأدم لأنه يطيب الطعام ونظرها إليه كذلك ووقته (قبل الخطبة) لابعدها لأنه قد يرد أو يعرض فحصل التأذى والكسر ، ومعنى خطب في رواية أراد للخبر الآخر « إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها » . وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب وهو الأوجه ، ودعوى الإباحة بعدها فقط لأنها الأصل ، إلا ما أذن فيه الشارع وهو لم يأذن إلا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر ، بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين إذنه قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى (وإن لم تأذن) هى ولا وليها اكتفاء بإذنه صلى الله عليه وسلم ، ففي رواية وإن كانت لا تعلم ، بل قال الأذرعى : الأولى عدم علمها لأنها قد تزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك إذنها كأنه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم مازاد عليها لأنه نظر أبيح لضرورة فليقتيد بها ، وسواء في ذلك أخاف الفتنة أم لا كما قاله الإمام والرويانى وإن نظر فيه في حالة الشهوة الأذرعى (ولا ينظر) من الحرمة (غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا من رموس الأصابع إلى الكوع بلا مس شئ منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن ، واشتراط النص وكثيرين ستر ماعداهما محمول على أن المراد منع نظر غيرهما أو نظرهما إن أدى إلى نظر غيرهما ورويتهما مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ماعداهما ، فاندفع مآمال إليه الأذرعى من أن ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا سترت أولا ، وتوجيهه بأن الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ماعداهما وبأن اشتراط ذلك يسد باب النظر . أما من فيها رق فينظر ماعدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم : أى تعليلهم عدم حل ماعدا الوجه والكفين بأنه عورة وسبقه لذلك الرويانى ، ولا يعارضه ما يأتى أنها كالحرة في نظر الأجنبي إليها لأن النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فأنيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة ، وهو جار فيما عداهما مطلقا وإذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لأن السكوت إذا طال وأشعر بالإعراض جازت كما يأتى ، وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل ، ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه كما أطلقه جمع يسن له أن يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو بما لا يحل له نظره كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبعث مالا يستفيد بالنظر ، وهذا

أى بأن كانت رجعية (قوله والألفة) عطف تفسير (قوله سن نظره إليها الخ) وخرج بإليها نحو ولدها الأمرد فلا يجوز له نظره وإن بلغه استواءهما في الحسن خلافا لمن وهم فيه اه حج . وسيأتى في كلام المصنف الجواز (قوله وهو الأوجه) خلافا لحج (قوله الخبرين المذكورين) هما قوله خطب ، وقوله إذا ألقى الله الخ (قوله وسواء في ذلك أخاف الفتنة) أى ولو مع الشهوة (قوله لا تستلزم تعمد الخ) أى فإن اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا ، وإن علم أنه متى نظر إليها أدى ذلك إلى نظر غيرهما حرم النظر وبعث إليها من يصفها له إن أراد (قوله من يحل له) أى رجلا كان أو امرأة كأخيها أو ممسوح يباح له النظر (قوله ولو بما لا يحل له نظره) كالصدر وبقي ماله ارتكبت الحرمة ورأت العورة هل يجوز لها وصفها للخاطب أم لا ؟ فيه نظر ،

تأمل (قوله ونظرها إليه كذلك) أى فتتأمل منه ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما ذكره الشارح فيما كتبه على شرح الروض ونقله عن العباب (قوله لا بعدها) يناقضه قوله الآتى وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب الخ (قوله لأنها الأصل) لعل هذا المدعى ممن يرى إباحة النظر للوجه والكفين الآتى في المتن (قوله ولا يترتب عليه منع خطبتها) أى فيما إذا كان نظره بعد الخطبة ، أما إذا كان قبلها فلا يتوهم فيه ترتب ما ذكر كما لا يخفى

لمزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة امرأة لرجل (ويحرم نظر فحل) ومحبوب وخصي وخنثى إذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا ، وإنما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى لا ممسوح كما يأتي (بالغ) ولو شيخاهما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (إلى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره في نحو امرأة كما أفق به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة ، وكذا لو التذ به على ما بحثه الزركشي ، ومثلها في ذلك الأمر (كبيرة) بأن بلغت حدا تشبه فيه لذوى الطباع السليمة (أجنبية) وهي ماعدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى - قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم - ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها (وكفيها) أى كل كف منها وهو من رأس الأصابع إلى المعصم (عند خوف فتنة) إجماعا من داعية نحو مس لها أو خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعاً (وكذا عند الأمن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة ، فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالحلوة بالأجنبية ، وبه اندفع القول بأنه غير عورة فكيف حرم نظره لأنه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة أو الشهوة فقطم الناس عنه احتياطا ، على أن السبكي قال : الأقرب إلى صنيع الأصحاب أن وجهها وكفيها عورة في النظر ، والثاني لا يحرم ونسبه الإمام للجمهور والشيخان للأكثرين ، وقال في المهمات : إنه الصواب ، وقال البلقيني : الترجيح بقوة المدرك ، والفتوى على ما في المنهاج ، وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء :

والأقرب الأول (قوله وإنما غسلاه) أى بشرط عدم وجوب محرم له (قوله لانقطاع الشهوة) أى مع احتمال كونه كالمغسل ذكورة أو أنوثة . فلا يرد أنه يحرم على الرجل تغسيل المرأة الأجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت (قوله لا ممسوح) أشار به إلى أن المراد بالفحل هنا ما يشمل الخصي والمحجوب ، ويدل له مقابلته بالممسوح الآتية في كلام المصنف (قوله عاقل مختار) أما المجنون فليس مخاطبا ومع ذلك يجب عليها الاحتجاب منه كما يأتي ويجب على وليه منعه (قوله في نحو امرأة) ومنه الماء (قوله وليس الصوت) ومنه الزغاريت (قوله منها) أى العورة (قوله وكذا لو التذ به) أى فيجوز لأن اللذة ليست باختيار منه (قوله ومثلها في ذلك) أى في قوله مالم يخف منه فتنة (قوله وهي) أى العورة (قوله إلى المعصم) فى نسخة إلى الكوع ، وعبارة المصباح : المعصم وزان مقود موضع السوار من الساعد اه . ولعل التعبير به أولى لأن المعصم شامل لرأس الساعد من جهة الإبهام والخنصر وما بينهما ، بخلاف الكوع فإنه خاص بالطرف الذى يلي الإبهام (قوله من داعية نحو مس) يؤخذ منه أن ضابط خوف الفتنة أن يخاف أن تدعوه نفسه إلى مس لها أو خلوة بها (قوله ومحرك) عطف مغاير (قوله وبه) أى بما وجه به الإمام ، وقوله اندفع القول بأنه : أى الوجه (قوله والفتوى على ما في المنهاج) معتمد

(قوله عاقل) أى أما المجنون فلا يحرم عليه لسقوط تكليفه ، وسيأتى وجوب الاحتجاب عليها منه ومنع الولي له من النظر (قوله ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل) قال الشهاب سم : لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه (قوله من داعية الخ) بيان للفتنة (قوله وكذا عند النظر بشهوة) معطوف على قول المصنف عند خوف الفتنة (قوله وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك) قال الشارح فيما كتبه على شرح الروض مراده بذلك أن المدرك مع ما في المنهاج كما أن الفتوى عليه اه . وأقول : الظاهر أن قوله على ما في المنهاج خبر الترجيح ، والمعنى والترجيح على طبق ما في المنهاج من جهة قوة المدرك ومن جهة المذهب فهو راجح دليلا ومذهبا فتأمل

أى منع الولاية لمن معارض لما حكاها القاضى عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة ، وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية ، وحكاها المصنف عنه في شرح مسلم وأقره عليه ، ودعوى بعضهم عدم التعارض في ذلك إذ منعهم من ذلك ليس لكون الستر واجبا عليهن في ذاته بل لأن فيه مصلحة عامة وفي تركه إخلال بالمرءة مردودة ، إذ ظاهر كلامهما أن الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع ، وكلام القاضى ضعيف ، وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الأولى ، وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر إلى المنتقبة التى لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الأذرعى ولا سيما إذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر ، وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة كشف ماسوى ذلك من البدن ، وما اختاره الأذرعى تبعا لجمع من حل نظر وجهه وكف عجوز تؤمن الفتنة من نظرها لآية - والقواعد من النساء - ضعيف مردود بما مر من سد الباب وأن لكل ساقطة لاقطة ، ولا دليل في الآية كما هو جلى بل فيها إشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة ، واجتماع أبى بكر وأنس بأم أيمن وسفيان وأضرابه برابعة رضى الله عنهم لا يستلزم النظر ، على أن مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ، ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتى قبيل الاستبراء إن شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أو ضحه قوله الآتى إلا ما بين (السرة وركبة) لأنه عورة فيحرم نظر ذلك إجماعا (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لاشهوة ولو كافرا لأن المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين وامرأتين ، نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشى وأفاد تعبيره

(قوله فكم في المحاجر) جمع محجر كمجلس وهو ما يبدو من النقاب اه مختار . وفي القاموس : المحجر كمجلس ومنبر الحديقة ومن العين مآدار بها وبدان البرقع أو ما يظهر من نقابها (قوله وما اختاره الأذرعى) أى من حيث الدليل (قوله وأن لكل ساقطة الخ) أى ومن أن لكل الخ ، فالعجوز التى لا تشهى قد يوجد لها من يريد لها ويشهيا (قوله بل فيها إثارة) يتأمل وجه الإشارة فإن ظاهرها جواز النظر إن لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة إذا تزينت وهو عين ما ذكره الأذرعى (قوله إلا ما بين سرّة) فإنه دل على أن المحرم نظر ما بينهما لأنفس معنى بينهما فإنه معنى لا يتعلق به

(قوله ودعوى بعضهم) هو حجج (قوله مردودة إذ الظاهر كلامهما الخ) هذا لا يلاقى ما ادعاه هذا البض ، لأن حاصل دعواه أن ما حكاها الإمام من الاتفاق على منع النساء لا يلزم منه أن ذلك لوجوب سترها وجهها في طريقها وإن فهمه منه الإمام حتى وجهه به ، بل يجوز أن يكون للمصلحة التى ذكرها وهذا لا محيد عنه ، ولا يصح رده بأن ظاهر كلامهما ما ذكر لأن المعارضة التى دفعها ليست بين الجواز الذى ذكره القاضى عياض والحرمة وإنما هى بينه وبين الاتفاق على منع النساء كما سبق (قوله وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين) عبارة التحفة وأفهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ماعداه من البدن حتى اليد ، وهو ظاهر في غير اليد لأنه عورة ، ومحتمل فيها لأنه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه انتهت . وقوله تخصيص حل الكشف بالوجه : أى فيما ذكره القاضى عياض ومال في التحفة إلى ترجيحه ، فكان الشارح فهم أن مرادهم ما في المتن فعبر عنه بما ذكره لكن قد يقال عليه إن ما في المتن ليس فيه ذكر حل ولا كشف (قوله فيه تجوز) أى حيث جعل بين مفعولا به وأخرجها عن الظرفية وهى من الظروف الغير المتصرفة ، لكن قد يقال ما المانع من جعل المفعول به محذوفا والتقدير ولا ينظر من محرمه شيئا بين الخ (قوله امتنع نظره وخلوته) بمعنى أن نمنعه من ذلك

كالروضة حلّ نظر السرة والركبة لأنهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وإن اقتضت عبارة ابن المقرئ تبعاً لغيره حرمة ذلك (وقيل) يحل نظر (ما يبدو في المهنة) بفتح الميم وكسرهما : أى الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان إلى العضدين والرجلان إلى الركبتين (فقط) إذ لا ضرورة لنظر ما سواه (والأصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (إلى الأمة) ولو أم ولد وخرج بها المبعضة فكالحرة قطعاً وقيل على الأصح : والثاني يحرم إلا ما يبدو في المهنة إذ لا حاجة، والثالث يحرم نظرها كلها كالحرة وسيأتى ترجيح (إلا ما بين سرة وركبة) فلا يحل لأنه عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعاً لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأخته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل قاله الشارح رحمه الله تعالى ، والبعض الذى تعرض له المصنف هو مسألة الأمة والصغيرة والأمرد ، وأفاد بمفهوم تعرضه أن تحريم نظر الأمة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعى والمصنف رحمهما الله ، وأن محل الخلاف بينهما في الأمة والأمرد عند انتفاها ، والحكمة مع ما ذكرته أن الأمة لما أن كانت في مظنة الامتihan والابتدال في الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها في الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة للحاجة ، وأن الصغيرة لما أن كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة ، وأن الأمرد لما أن كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية إلى مخالطتهم في أغلب الأحوال ربما توهم جواز نظرهم إليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة ، فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور ، وأفاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر بشهوة إذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيديّة بطريق الأولى ، وتحريم نظر كل من الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة والمحرم إلى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور (و) الأصح حل النظر (إلى صغيرة) لا تشهى لأنها غير مظنة للشهوة لخرابان الناس عليه في الأعصار والأمصار ، ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها : أى فضلاً عن الإشارة لقوته يكاد أن يكون خرقاً للإجماع ، وتجويز الماوردى النظر لمن لا تشهى وإن بلغت تسع سنين غير حاصر ، إذ الوجه ضبطه بما مر لأن المدار على الاشتاء وعدمه عند أهل الطباع السليمة فإن لم تشته لم تشوه بها قدر فيما يظهر زوال تشوها ، فإن كانت مشتهة لهم حينئذ حرم نظرها وإلا فلا

النظر (قوله وهو كذلك) خلافاً لحج (قوله وكسرهما) أى وفتحها أيضاً اه ديمرى (قوله وسيأتى ترجيحه) أى فى قوله والأصح عند المحققين الخ (قوله لكل منظور إليه) يشمل عموم الجملات فيحرم النظر إليها بشهوة (قوله والتعرض له) أى النظر بشهوة (قوله ضبطه لما مر) أى من قوله بلغت حداً تشهى فيه الخ

(قوله والثاني يحرم إلا ما يبدو في المهنة الخ) محل ذكر الثاني والثالث بعد الاستثناء فى كلام المصنف الذى هو جزء من الوجه الأول (قوله فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور) قال الشهاب : سم : وأقول : قد يشكل على هذا التقرير أن ما ذكر فى توجيه التقييد فى النظر إلى الأمرد مقتضاه أن التعرض له فى نظر الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة أولى من التعرض له فى نظر الأمرد كما لا يخفى ، فكان ينبغى التعرض له فيما ذكر ، ويفهم منه حكم نظر الأمرد بالأولى فليتأمل اه . واعلم أن قول الشارح والبعض الذى تعرض له المصنف إلى آخر السوادة هو عبارة فتاوى والده بالحرف ، لكن فى الشارح إسقاط بعض ألفاظ من الفتاوى لا بد منها لعله من الكتبة (قوله ولا محرمية)

وفارقت العجوز بسبق اشتهاها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (إلا للفرج) فلا يحل نظره ، قال الرافعي : كصاحب العدة اتفاقا ، ورد المصنف دعوى الاتفاق بأن القاضى جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لأنه رد للحكم كما فهمه ابن المقرئ ككثير فصرح بالجواز . وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمدة ، وإن صرح المتولى وتبعه السبكي بجواز النظر إليه إلى التمييز ، فقد روى الحاكم « أن محمد بن عياض قال : رفعت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغرى وعلى خرقه وقد كشفت عورتى فقال : غطوا عورته فإن حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ، ولا ينظر الله إلى كاشف عورته » واستثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ، ويلحق غير الأم ممن يرضع بها فيما يظهر (وأن نظر العبد) العدل كما قاله البغوى وغيره ، ولا تكفى العفة عن الزنا فقط خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما في الروضة عن القاضى وأقره : أى وإن لم يكن معه وفاء خلافا للقاضى (إلى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (ونظر ممسوح) ذكره كله وأنشاه بشرط أن لا يبقى فيه ميل للنساء أصلا وإسلامه في المسلمة وعدالته ولو أجنبيا لأجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر إلى محرم) فينظران منها ماعدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى - أو ماملكت أيمانهم أو التابعين غير أولى الإربة - ويلحقان بالمحرم أيضا في الخلوة والسفر ، وقول الأذرعى : لا أحسب في تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع . قال السبكي : ولا خلاف في جواز دخوله عابن بغير حجاب لا في نحو حل المس وعدم نقض الوضوء ، به وإنما حل نظره لأتمته المشتركة لأن المالكية

(قوله وفارقت العجوز الخ) دفع به ما قد يقال قضيته أن العجوز لو كانت شوهاء من صغرها واستمر ذلك بها إلى أن صارت عجوزا أنه لا يحرم نظرها لعدم سبق الشهوة لها ، ووجه الدفع ما سبقت الإشارة إليه في كلامه من أن الشوهاء إذا بلغت سنا تشهى فيه يفرض زوال الشهوة (قوله إلا للفرج) أى قبلا أو دبرا ، وينبغى أن مثل الفرغ محله إذا خلق بلا فرج أو قطع ذكره فيحرم النظر إليه إعطاء له حكم الفرغ (قوله على المعتمد) خلافا لحج (قوله لمكان الضرورة) إضافة بيانية : أى للضرورة ، والتعبير به يشعر بأنها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة الصبي (قوله ممن يرضع بها) التعبير بالإرضاع جرى على الغالب وإلا فالمدار على من يتعهد الصبي بالإصلاح ولو ذكرنا كإزالة ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرغ بما يزيل ضرره ، ثم لافرق في ذلك بالنسبة لمن يتعاطى إصلاحه بين كون الأم قادرة على كفالاته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه (قوله العفيفة) أى بالمعنى السابق في العبد وهو العدالة (قوله غير أولى الإربة) أى الشهوة (قوله وإنما حل نظره) أى السيد لأتمته : أى كما تأتى الإشارة إليه في كلامه بعد قول المصنف للزوج النظر الخ من قوله ونحو أمة

الصواب حذفه (قوله لجريان الناس عليه الخ) ينبغى ذكر الواو قبله (قوله وفارقت) أى الصغيرة في المتن (قوله لا أنه رد للحكم) معطوف على ما فهم من قوله فليس ذلك اتفاقا إذ هو تفسير لما أراده المصنف بالرد ، فكأنه قال المصنف المذكور : إنما هو رد لدعوى الاتفاق فقط لا أنه رد للحكم (قوله العفيفة) إنما قيد بهذا هنا وبالعدالة فيها فيما يأتى نظرا إلى حل نظرها إليه الآتى كما هو ظاهر ، وإلا فلا معنى للتقييد بذلك بالنظر لمجرد نظره إليها حيث لم تنظر إليه فتأمل (قوله وإسلامه) مجرور عطفا على قوله أن لا يبقى (قوله لا في نحو حل المس) كأنه معطوف على قول المصنف كالنظر إلى محرم لكن في صحة هذا العطف وقفة ، والمراد أن العبد والممسوح كالمحرم في حل النظر فقط لا في نحو المس الخ (قوله وإنما حل نظره لأتمته المشتركة) جواب عما قد يتوهم من

أقوى من المملوكية فأبيح للمالك مالا يباح للملوك ، وقضية ذلك حل نظرها لمكاتبها وبالمشرك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه ، فالأوجه في الفرق أن ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي منفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك في السيد ، ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على أن العبد لا يلزمه الاستئذان إلا في الأوقات الثلاثة ، وعلوه بكثرة حاجته إلى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لا يلزمه الاستئذان إلا فيها فيما يظهر كالمراهق الأجنبي بل أولى ، وأطال المصنف في مسودة شرح المذهب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الأصح في العبد ، وأجابوا عن الآية بأنها في الإماء المشركات ، وعن خبر أبي داود « أن فاطمة رضي الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال : ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلارك » بأنه كان صبيا إذ الغلام يختص حقيقة به ، وبأنها واقعة حال محتملة وبغزة العدالة في الأحرار فبالماليك أولى مع ما غلب بل اطردهم من الفسق والفجور لكن يتأمل مامر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك كما أفاده الأذرعى (و) الأصح (أن المراهق) بكسر الهاء من قارب الاجتلام : أى باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنه فيما يظهر (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون لظهوره على عورات النساء . والثانى له النظر كالمحرم وعلى الأول يلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ، ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعاً ، والمراهقة كالبالغة ، أما المراهق المجنون فمقتضى تعليلهم إلحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكايته لها أنه ليس مثله وخرج بالمراهق غيره ، فإن كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الإمام (ويحل نظر رجل إلى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقاً (إلا ما بين سرّة وركبة) فيحرم نظره مطلقاً ولو من محرم لأنه عورة ، والمراهق كالبالغ ناظراً كان أو منظوراً كما بحثه الأذرعى ، ويجوز للرجل ذلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية مع ذنبك ، وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة ، ووجهه أنه مظنة لأحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الأمر في ذلك ، ويؤيده إطلاقهم حرمة معانقته

الخ (قوله أو الاشتراك) هو واضح فيما إذا كان بينهما مهابة ونظرت في غير نوبتها ، أما إذا لم تكن بينهما مهابة أو كانت فنظرت في نوبتها فالحاجة موجودة ، ثم ما ذكر في المشترك يأتي مثله في البعض (قوله إلا فيها) أى الأوقات الثلاثة ، وقوله إنما هو أبوك : أى الداخل ، وقوله كالمجنون : أى البالغ كما يأتي من قوله أما المراهق المجنون الخ (قوله ولو ظهر منه) أى المراهق بقريئة دلت على ذلك (قوله ذلك فخذ الرجل) أى ومثله بقية العورة حتى الفرج (قوله مع ذنبك) أى الحائل وأمن الفتنة (قوله من وراء حائل) ظاهره ولو كتف ، لكن قال سم على حج مانصه : لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ مر اه (قوله فيلحق بها) أى فى حرمة مس الخ (قوله ويؤيده إطلاقهم حرمة الخ) قد يمنع التأييد بمجرد ذلك فإن المعانقة كالحققة للشهوة بخلاف مجرد اللمس باليد مع

تقييده العبد بغير المشترك من منافاته لحل نظر السيد لأمرته المشتركة (قوله أن ملحظ نظر السيدة) المصدر مضاف لمفعوله ، وقوله ولا كذلك السيد : أى فى نظره إلى مملوكته (قوله وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية) الظاهر أن ذكر المصافحة مثال وآثره لأن الابتلاء به غالب ، وحينئذ فلا يتأتى قول الشارح وأفهم تخصيصه الخ ، وقد نقل الشهاب سم عن الشارح أنه ينبغى تقييد كل من المأخوذ والمأخوذ منه بالحاجة ، ثم قال : قلت وحينئذ يحتمل أن غير المصافحة كالمصافحة (قوله غير وجهها) انظر ما وجهه والذي أفهمه التخصيص حرمة مس الوجه أيضاً (قوله فيلحق بها الأمر فى ذلك) أى فى حرمة مس ماسوى الوجه واليدين ولو بحائل (قوله من وراء حائل) بحث الشهاب سم

الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم نظر أمرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا ، وينبغي ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرة لاشتبهت للرجال مع خوف فتنة بأن لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) إجماعا وكذا كل منظور إليه ، ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي ، وضبط في الإحياء الشهوة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين الملتحي وبينه ، وقريب منه قول السبكي هي أن ينظر فيلتدّ وإن لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فذاك زيادة في الفسق ، وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الإثم وليسوا سالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) أي الشهوة ولو مع أمن الفتنة (في الأصح المنصوص) لأنه مظنة الفتنة فهو كالمرأة في الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيد به المصنف رحمه الله في التبيان وغيره بل هو أشدّ إثما من الأجنبية لعدم حله بحال ، وقد حكى عن أبي عبد الله الجلاء قال : كنت أمشي مع أستاذي يوما فرأيت حديثا جميلا فقلت : يا أستاذي ترى يعذب الله هذه الصورة ؟ فقال : سترى غبه ، ففسى القرآن بعد عشرين سنة . والثاني لا يحرم وإلا لأمر الأمر بالاحتجاب كالنساء ، ورد لما في ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الأسباب اللازم له وعلى غيرهم غضّ البصر عند توقع الفتنة لاسيما مع مخالطة الناس لهم من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤثروا بغض البصر عنهم في كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة . ونازع في المهمات في العزو للنص وقال : الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة إنما هو إطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اه . وقال الشيخ أبو حامد : لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرفعة ، ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه ، وتبعه المحاملي على عدم معرفته للنص . وقال البلقيني : ما صححه المصنف لم يصرّح به أحد وليس وجهها ثانيا ، فإن الموجود في كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعاً ، فإن خاف فوجهان ، وما ذكره عن النص مطعون فيه . ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة . وأما عند عدم الشهوة وعدم

الحائل (قوله ويحرم نظر أمرد) أي ولو على أمرد مثله اه حج (قوله وهو من لم يبلغ) أي باعتبار العادة الغالبة للناس لاجتناسه (قوله بأن لم يندر وقوعها) نبه به على أن مجرد الخوف لا يكفي في الحرمة وإن كان هو المتبادر من الخوف ، فإن الخوف يصدق بمجرد احتمال ولو على بعد فلا بد من ظن الفتنة بأن كثّر وقوعها (قوله أو بشهوة) ع والظاهر أن شعر رأسه كباقي بدنه فيحرم النظر إلى شعره المنفصل كالم متصل اه سم على منهج (قوله ففائدة ذكرها) أي الشهوة وقوله فيه أي الأمرد (قوله بحيث يدرك) أي باللذة (قوله فرقا بين الملتحي) أي بحيث تسكن نفسه إليه مالا تسكنه عند رؤية الملتحي ويوضحه قوله وقريب منه قول السبكي الخ ، وقوله زيادة وقاع هو من إضافة الصفة إلى الموصوف : أي وإن لم يشته وقاعا زائدا على مجرد اللذة (قوله لعدم حله بحال) أي ومع ذلك فالزنا بالمرأة أشدّ إثما من اللواط به على الراجع لما يؤدي إليه الزنا من اختلاط الأنساب (قوله سترى غبه) أي عاقبة هذا الكلام (قوله ونازع في المهمات) أي للأسنوي (قوله وقال الشيخ أبو حامد) مرادهم به الاسفرائيني عند الإطلاق (قوله ولا مبسوطه) أي مع استقصائه النصوص فيها (قوله ولعله وقع للشافعي) أي التعبير به

تقييده بالرفيق (قوله تمييز طريقة الرافعي) أي مع ما قدمه من الحكمة في ذلك (قوله ولو مع أمن الفتنة) أي أخذا من إطلاقه (قوله لاسيما مع مخالطة الناس لهم الخ) هذا لا تعلق له بما قبله كما يدرك بالتأمل ، وإنما هو من جملة ما يرد به اختيار المصنف (قوله على مانبه عليه ابن الرفعة) في التحفة كما نبه عليه ابن الرفعة ، وانظر ما مراده الذي نبه عليه ابن الرفعة ، ولعل المراد أنه نبه على قول أبي حامد لا أعرف هذا النص للشافعي لكن كان اللائق أن يقول كما

الفتنة فإنه لا يحرم النظر بلا خلاف ، وهذا إجماع من المسلمين ، ولا يجوز أن ينسب للشافعي ما يخرق الإجماع اهـ . وقال الشارح : لم يصرح هو أعني المصنف ولا غيره بحكايتها في المذهب اهـ . فعلم مما تقرر أن مقاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب ، وأن المعتمد ما صرح به الرافعي كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وشرط الحرمة على كلام المصنف أن لا يكون الناظر محروما بنسب أو رضاع أو مصاهرة ولا سيذا ، وأن لا تدعو إلى نظره حاجة ، فإن دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره إن بلغه استواءهما في الحسن وإلا فلا كما بحثه الأذرعى ، وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة ، والأوجه حلّ نظر مملوكه وممسوح بشرطهما المارّ وخرج بالنظر المسّ فيحرم وإن حلّ كما هو ظاهر لأنه أفحش وغير محتاج له والخلو به فتحرم لكن إن حرم النظر فيما يظهر . والفرق بينها وبين المسّ ظاهر (والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرّة ، والله أعلم) لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة ، بل جمال كثير من الإماء أكثر من جمال كثير من الحرّات فخوفها فيهنّ أعظم . وأما ضرب عمر رضى الله عنه أمة استترت كالحرّة وقوله لها أنتشبهين بالحرّات

عند حصول الخ (قوله كما أفق به الوالد) خلافا لحج . وينبغي تقييد الجواز بعدالة الناظر والمنظور إليه أخذا مما مرّ له في نظر عبد المرأة لها ونظر الممسوح ومن قوله الآتى والأوجه حلّ نظر مملوكه الخ (قوله نحو ولد أمرد) لعل التقييد به لأن المشابهة في الغالب إنما تقع بين نحو الأم وولدها ، وإلا فلو بلغه استواء المرأة وشخص أجنبي عنها وتعذرت رؤيتها فينبغي جواز النظر إليه ، وفي سم على حج : وينبغي أنه يجوز نظر نحو أختها لكن إن كانت متزوجة فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه ، وكذا بغير رضاها إذا كانت عزبا لأن مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب اهـ . وينبغي تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وإن لم يعتبر ذلك في المخطوبة نفسها (قوله وسماع وصفها) قضيته أنه لو أمكنه إرسال امرأة تنظرها له وتصفها له لا يجوز له النظر . وقد يتوقف فإن الخبر ليس كالمعاينة ، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه (قوله جاز له نظره) قضية إطلاقه أنه لا يشترط لجواز رؤية الأمرد رضاه ولا رضا وليه ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر أخت الزوجة بأنه يتسامح به في نظر الأمرد مالا يتسامح به في نظر المرأة ومن ثم كان المعتمد جواز نظر الأمرد الجميل عند أمن الفتنة (قوله وعدم خوف الفتنة) ولا يقال إن ذلك منزل منزلة النظر إليها لأن المخطوبة محل التمتع في الجملة اهـ خطيب (قوله والأوجه حلّ نظر مملوكه) أى مملوك الأمرد له (قوله وخرج بالنظر المسّ) أى ولو بمحائل على ما مرّ له في قوله وحينئذ فيلحق بها الأمرد في ذلك ، وقدمنا عن سم تقييد الحائل بالرقيق ، لكن عبارة الشارح في السير بعد قول المصنف ويسن ابتدأه : أى السلام مانصه : ويحرم تقبيل أمرد حسن لا حرمة بينه وبينه ونحوها ومسّ شيء بدنه بلا حائل كما مرّ اهـ . فإن كان مراده بما مرّ ما ذكره هنا فغير صحيح لأن ما هنا سوى فيه بين الحائل وغيره وإن أراد غيره فلينظر (قوله فيحرم وإن حلّ) أى النظر (قوله فيما يظهر) عبارة شيخنا الزيادى والخلو به أو مسّ شيء بدنه حرام حتى على طريقة الرافعي لأنهما أفحش (قوله والفرق بينهما وبين المسّ ظاهر)

نقله عنه ابن الرفعة أو نحو ذلك (قوله بحكايتها) يعنى الحرمة عند أمن الفتنة لكن الشارح : أعنى المحلى لم يذكر ذلك في مقام الرد على المصنف كما يوهمه سياق الشارح هنا ، وإنما ذكره في مقام الاعتذار عن نسب إلى المصنف الحرمة عند أمن الفتنة كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله والأوجه حلّ نظر مملوكه الخ) أى إذا قلنا بطريقة المصنف ، وقوله نظر مملوكه : أى إليه فهو مصدر مضاف لفاعله (قوله لكن إن حرم النظر) نظر فيه الشهاب سم ، وفي

يالكاع ، فغير دال على الحل لاحتمال قصده بذلك نفي الأذى عن الحرائر لأن الإمام كن يقصدن للزنا ، قال تعالى - ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين - وكانت الحرائر تعرف بالستر فخشي أنه إذا استترت الإمام حصل الأذى للحرائر فأمر الإمام بالتكشف ويحترزن في الصيانة من أهل الفجور (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيما مر فيحل عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لأنه عورة (والأصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها ولو حربية (إلى مسلمة) فيلزم المسلمة لاحتجاب منها لقوله تعالى - أو نسائهن - فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة . وصح عن عمر رضى الله عنه منعه الكتايات دخول الحمام مع المسلمات ولأنها ربما تحكيها للكافر . والثاني لا يحرم نظرا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم وعكسه . نعم يجوز على الأول نظرها لما يبدو عند المهنة على الأثبة في الروضة كأصلها وهو المعتمد . وقيل للوجه والكفين فقط ، ورجح البلقيني أنها معها كالأجنبي وصرح به القاضي وغيره ، ثم محل ما تقرر حيث لم تكن الكافرة محرما أو مملوكة للمسلمة وإلا جاز لهما النظر إليها كما أفى به المصنف في الثانية وبحته الزركشي في الأولى وهو ظاهر ، وظاهر إيراد المصنف يقتضى أن التحريم على الذمية وهو صحيح إن قلنا بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الأصح ، وإذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه لأنها تعينها به على محرم . وأما نظر المسلمة إليها فمقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفاء العلة المذكورة في الكافرة وإن توقف الزركشي في ذلك ، وقوا ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقيني وإن جزم به الزركشي (و) الأصح (جواز نظر المرأة) البالغة الأجنبية (إلى بدن) رجل (أجنبي سوى ما بين سرته وركبته إن لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون في المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره إليها بأن بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت : الأصح التحريم كهو) أى كتنظره (إليها ، والله أعلم) لقوله تعالى - وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن - وخبر أنه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة : أليس هو أعنى لا يبصر ؟ فقال : أفعميا وان أنما ألتما تبصرانه » وليس في حديث عائشة أنها نظرت وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت لعينهم وحراهم ، ولا يلزمه تعمد نظر

أى وهو أن المس مظنة لتحريك الشهوة (قوله يالكاع) أى بالثيمة (قوله ذلك أدنى أن يعرفن) أى يميزن عن الإمام والقينات إه يضاوى (قوله ويحترزن في الصيانة) أى فلا يلزم من كشف رأسها النظر إليها وبفرضه فلعل الأمر به أن المفسدة فيه أخف من المفسدة المترتبة على الستر من قصد الحرائر بالزنا (قوله سوى ما بين السرة) أى نظر سوى الخ (قوله ولو حربية) أى أو مرتدة (قوله وإلا جاز لهما النظر إليها) أى فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله في الثانية) هى قوله أو مملوكة ، وقوله في الأولى هى قوله لم تكن الكافرة محرما (قوله حرم على المسلمة) لعل الغرض من ذكره هنا التنبيه على استفادته من المتن ، وإلا فقد صرح به في قوله قبل فيلزم المسلمة الاحتجاب (قوله فمقتضى كلامهم جوازه) أى لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله كما قاله البلقيني) أى

حاشية الزبى أن الحلوة به حرام حتى على طريقة الرافعى (قوله وإذا كان حراما على الكافرة الخ) قضية هذا الشرط أنه لا يحرم على المسلمة التمكين للذمية من النظر إذا قلنا بعدم الحرمة على الكافرة الذى هو مقابل الأصح ، وفيه وقفة لا تخفى ، وانظره مع إطلاق قوله فيما مر عقب قول المتن فيلزم المسلمة الاحتجاب منها

البدن وإن وقع من غير قصد صرفته حالا ، أو أن ذلك كان قبل نزول آية الحجاب ، أو أن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء ، وقول الجلال البلقيني إن ما اقتضاه المتن من حرمة نظرها لوجهه ويديه بلا شهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به أحد من الأصحاب رد بأن استدلالهم بما مر في قضية ابن أم مكتوم . والجواب عن حديث عائشة صريح في أنه لافرق ، ويرده أيضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سدّ طاقة تشرف المرأة منها على الرجال إن لم تنته بنهيه وقد علم منها تعتمد النظر إليهم ، ومرّ ندب نظرها إليه للخطبة كهو إليها (ونظرها إلى محرمها كعكسه) أي كنظره إليها فتتظر منه بلا شهوة ماعدا ما بين السرة والركبة ، وعلم مما مرّ أنهما ملحقان بما يحل نظره . أما الخنثى المشكل فيعامل بالأشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة إذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الأحداث من المجموع ، ولا يحل لأجنبي ولا أجنبية الخلوة به ، فإن كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبيدها ، ولا ينافي ما تقرر ما في المجموع أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله (ومنى حرم النظر حرم المس) لأنه أبلغ في إثارة الشهوة إذ لو أنزل به أفطر ، بخلاف مالمو نظر فأنزل فإنه لا يفطر ، فيحرم مس الأمر كما يحرم نظره وذلك فخذ الرجل من غير حائل ، ويجوز به إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة ، وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط ، وكعضو أجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ما ذكره في الخادم والأصح حرمة مسه أيضا ، أما دبر الحليلة فيحل نظره ومسّه خلافا للدارمي ، وما أفهمه كلام المصنف من أنه حيث حل النظر حل المس أغلبي أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وإن حل نظره بنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ، ولا لسيدة مس شيء من بدن عبيدها وعكسه وإن حل النظر ،

خلافا لحج حيث قال ومثلها : أي الكافرة فاسقة بسحاق أو غيره كزنا أو قيادة فيحرم التكشف لها هـ . وما قاله ظاهر لأن ما عللوا به حرمة نظر الكافرة موجود فيها ، وينبغي أنه يحرم على الأمرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر (قوله من حرمة نظرها) أي المرأة (قوله في أنه لافرق) أي بين الوجه والكفين وغيرهما (قوله تعتمد النظر إليهم) قد يقال : يمكن حمل كلام ابن عبد السلام على ما إذا علم أنها تنظر منهم غير الوجه والكفين (قوله وعلم مما مرّ أنهما) أي السرة والركبة (قوله ملحقان) أي خلافا لحج (قوله أما الخنثى) تقدم له ذكره بعد قول المصنف ويحرم نظر فحل فعله ذكره هنا للتصريح بالتقييد ببلوغ السن المذكور وعزوه للمجموع (قوله الخلوة به) أي الخنثى (قوله الرجال والنساء) أي حيث لا يوجد له محرم يغسله (قوله لأنه أبلغ الخ) يفيد أنه يلتذ بنظر الشعر كسه غايته أن المس أبلغ في اللذة وأورده عليه أنهم عللوا عدم انتقاض الوضوء بمس الشعر والظفر والسن بأنه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا . وقد يجاب بأن المنى ثم اللذة القوية التي من شأنها تحريك الشهوة والمثبت هنا مطلق اللذة وهي كافية في التحريم اختياطا (قوله كما يحرم نظره) أي بل يحرم وإن جاز النظر كما مر لأن المس أبلغ من النظر في إثارة الشهوة (قوله فخذ رجل) أي غير الأمرد لما مر أنه يحرم مسه ولو بحائل

(قوله أو أن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء) أي بأن لم تراهق (قوله ردّ بأن استدلالهم الخ) في هذا الرد كالذي بعده نظر ظاهر لاحتمال إنكار النبي صلى الله عليه وسلم على ميمونة وأم سلمة لنظرهما غير الوجه والكفين ، وأن الوجوب الذي قال به ابن عبد السلام لمنع النساء من رؤية غير الوجه والكفين (قوله فهو معها كعبيدها) أي فينظر إليها بشرط العدالة ، فالمراد كعبيدها الذي تقرر حكمه فيما مر ، فلا يقال إن في العبارة تشبيه الشيء بنفسه وقد علم أن ما عبر به أصوب من قوله جاز له نظرها أو نحو ذلك (قوله وذلك فخذ رجل الخ) قد مر هذا

وكذا المسوح كما مر، وما ذكر زيادة على ذلك من ميمز لم يراهم فيحل نظره لأمسه مردود ، وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة ، لكن قال الأسنوي : إنه خلاف إجماع الأمة ، وسببه أن الرافي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقديم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم : أى بل بعضه كما تقول لا يحل لزيد أن يتزوج كل امرأة ، فغير المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الإثبات على كل فقال : يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم ، وفي شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة إجماعاً : أى حيث لا شهوة ولا خلاف فتنة بوجه سواء أمس الحاجة أم شفقة ، ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفائهما ، ويحتمل جوازه حينئذ لأنه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة . لا يقال : إن ذلك كان للشفقة لأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة ، وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى ، واستحسنه السبكي لأن حيث اسم مكان ، والقصد أن كل مكان حرم نظره حرم مسه ، ومتى اسم زمان وليس مقصوداً هنا ، ورد بمنع عدم قصده بل قد يكون مقصوداً ، إذ الأجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه

(قوله مردود) أى فيحل نظره ومسه أيضاً ، لكن قال سم على حج : قضية كونه كالمحرم أن يأتى فى مسه تفصيل المحرم إلى آخر ما ذكره فليراجع (قوله وقد يحرم الخ) معتمد (قوله ما حل نظره من المحرم) وكذا من غيرها على ما مر فى قوله وأفهم تخصيصها الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها الخ (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ما جرت به العادة من حك رجل المحرم ونحو الحك كغسلهما وتكبيس ظهره مثلاً (قوله لكن قال الأسنوي) ضعيف (قوله وسببه) أى مقتضى عبارة الروضة (قوله ولا مس) أى ولا يحل (قوله المشترط فيه تقدم الإثبات على كل الخ) يرد عليه أن المشترط فى عموم السلب تقدم كل على النفي لا تقدم الإثبات عليها ، وقوله فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم يرد عليه أن هذا التركيب ليس فيه نفي . وأجاب حج عن الإيرادين بقوله بعد قول الروضة من المحرم أى كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكر أولاً من شرط سلب العموم ، فقوله المشترط فيه الخ يتعين تأويله بأن المراد بتقدم الإثبات على كل تأخير النفي عنها اه رحمه الله تعالى (قوله وفى شرح مسلم يحل مس) أى بحائل وبدونه (قوله عند عدم القصد) أى للمشقة والحاجة (قوله مع انتفائهما) أى الشهوة وخوف الفتنة (قوله ويحتمل جوازه) أى ومع ذلك فالمعتمد ما قدمه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة ، وما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة (قوله صادق بما ذكرناه) أى من قصد الشفقة وعدمه (قوله ورد بمنع عدم قصده الخ) وانظر ما لو انفصل منها شعر قبل نكاحها هل يحل لزوجها نظره الآن اعتباراً بوقت النظر لأنه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر أو يحرم اعتباراً بوقت انفصاله ، وكذلك لو انفصل منها حال الزوجية هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتباراً بوقت الانفصال أولاً اعتباراً بوقت النظر ، ويأتى مثل ذلك فى شعر الزوج بالنسبة لنظرها ، ولا يبعد أن العبرة فى ذلك كله بوقت النظر ، ونقل فى الدرس عن شيخنا الحلبي ما وافق ما قلناه وعن شرح الروض خلافة وفيه وقفة فليتأمل وليراجع . ثم ما تقرر من التردد فيما انفصل منها بعد بلوغ حد الشهوة . أما ما انفصل من صغيرة لا تشتهى فالظاهر أنه لا تردد فى حل نظره ، وإن بلغت حد الشهوة (قوله يحرم) أى النظر

(قوله وقد يحرم مس ما حل نظره الخ) انظر ما وجه قطع هذا عما يناسبه فيما مر (قوله وفى شرح مسلم الخ) أى وما اقتضاه عموم قوله مما ليس بعورة مقيد بما قدمه وقد صرح بتقييده به حجج فى شرح الإرشاد (قوله وقبل زمن نحو معاملة يحرم)

بجل (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم أو زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين ، وليس الأمران كالمراأتين على إطلاق المصنف وإن بحثه بعضهم ، لأن ما عللوا به فيهما من استحياء كل بحضرة الأخرى غير متأث في الأمرين كما صرحوا به في الرجلين . ويشترط فقد امرأة تحسن ذلك كعكسه ، وأن لا يكون غير أمين مع وجود أمين كما قاله الزركشى تبعا لصاحب الكافي ، وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه ، ولا ذميا مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة ، وبحث البلقيني تقديم مسلمة فصبي مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فأجنبي مسلم فكافرا . ووافقه الأذرعى على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمه لها على المحرم نظر ظاهر ، والأوجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره مالا تنظر هي ، ومسوح على مراهق وأنثى ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى إلا بأكثر من أجره مثله كالعدم فيما يظهر ، بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى إلا بها احتمل أن المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتي أن الأم لو طلبت أجره المثل ووجد الأب من يرضى بدونها سقطت حضانة الأم ويحتمل الفرق ، والأوجه في الأمر مجيء نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من يحل نظره إليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ فكافر ، ويعتبر في الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم إلا الفرج وقريبه فيعتبر زيادة على ذلك وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك

(قوله بامرأتين ثقتين) ومنه يؤخذ أن محل الاكتفاء بامرأة ثقة أن تكون المعالجة ثقة أيضا (قوله وليس الأمران) أى والأكثر منهما (قوله يأمن الافتتان) هو ظاهر إن لم يتعين أيضا ، فإن تعين فينبغي أن يعالج ويكشف نفسه ما أمكن أخذا مما سيأتى في الشاهد عند تعينه (قوله نحو محرم مطلقا) أى كبيرا أو صغيرا (قوله على مراهق وأنثى) عبارة حج ، وأمهر : أى ويقدم الأمهر ولو من غير الخ ، وهي تفيد أن الكافر حيث كان أعرف من المسلم يقدم حتى على المرأة المسلمة ، وبها يقيد ما ذكره الشارح من أن محل تقديم الأنثى على غيرها حيث لم يكن أعرف منها (قوله ولو من غير الجنس) أى إلا المحرم بالنسبة للكافرة على ماهر (قوله والدين على غيره) أى الجنس ظاهره ولو صبيا غير مراهق فيوافق ماهر عن سم (قوله من أجره مثله) أى وإن قلت الزيادة (قوله احتمل أن المسلم كالعدم) معتمد (قوله ويعتبر في الوجه) أى من المرأة (قوله وفيما عداهما مبيح تيمم) قال في شرح الروض :

يعنى النظر إذا المس لا يتيحه المعاملة كما مر (قوله لكن بحضرة مانع خلوة الخ) قضية جعل هذا قبدا لحل النظر والمس أنه لو اختل بها مرتكبا للحرمة يحرم عليه النظر والمس لانتفاء شرط الحل الذى هو حضور من ذكر ، وظاهر العلة خلافه ، وأن الحرمة إنما هي من حيث الخلوة وربما يأتي قريبا مايؤيد الثانى فليراجع « قوله ولا ذميا » معطوف على قوله غير أمين (قوله وأنثى ولو من غير الجنس الخ) كذا في نسخ الشارح : والظاهر أن قوله وأنثى حرفته الكتبة عن قوله وأمهر : أى ويقدم أمهر : أى أكثر مهارة على غيره ، ولو كان الأمهر من غير الجنس وغير الدين كرجل كافر إذ العبارة للتحفة وهو فيها كما ذكرته ، وما في نسخ الشارح غير صحيح كما يدرك بالتأمل وإن أبواه الشيخ على ظاهره (قوله ويحتمل الفرق) لعله الاحتياط للحرمة التى هي الأصل هنا (قوله فيقدم من يحل نظره إليه) انظر ما المراد بمن يحل نظره إليه على طريقة الرافعى الراجحة ، ولعل المراد من يحل نظره للمحل الذى به العلة وعليه فما فوق السرة والركبة لا يمنع منه إلا المرأة الأجنبية ، وما بينهما يقدم فيه زوجته أو أمته خاصة ثم من ذكره بعد ، لكن يعكز على هذا بالنسبة للشق الأول قوله فغير مراهق الخ إذ هم فيمن يحل له النظر فليحرر المراد

هتكا للمروءة (قلت : ويباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهددة ويطالب بالثمن مثلا (أو شهادة) تحملا وأداء لها وعليها كنظره للفرج ليشهد بولادة أو زنا أو عبالة أو التحام إفضاء والثدى للرضاع للحاجة ، وتعتمد النظر للشهادة غير ضار وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر ، ويفرق بينه وبين مامر في المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون ، وأيضا فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك عمدا غير مفسق خلافا لماوردى لأنه صغيرة وتكلف الكشف للحمل والأداء ، فإن امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها ، قال السبكي : وعند نكاحها لا بد أن يعرفها الشاهدان بالنسب أو بكشف وجهها لأن الحمل عند النكاح منزل منزلة الأداء اه . ولو عرفها الشاهد في النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ إذ لا حاجة إليه ، ومتى خشي فتنة أو شهوة لم ينظر إلا إن تعين . قال السبكي : ومع ذلك يأثم بالشهوة وإن أثيب على التحمل لأنه فعل ذو وجهين ، لكن مخالفه غيره فبحث الحل مطلقا لأن الشهوة أمر طبعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بإزالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم ، والأوجه حمل الأول على ما هو باختياره ، والثاني على خلافه ، وما بحثه الزركشى من كون

وقضيته كما قال الزركشى أنه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اه سم على حج (قوله أو عبالة) هي كبر الذكر (قوله والنظر لغير ذلك) أى لغير ما ذكر من الأمور المجردة له (قوله أمرت امرأة الخ) أى قهرا عليها ويتلطف مرید الكشف بها بحيث لا يؤذيها ولا يتلف شيئا من أسبابها ، فلو امتنعت وأدت محاولة كشفها لإتلاف شيء من أسبابها فالظاهر أن الضمان لنسبة التلف إليها . لا يقال : هي مأذون لها في الفعل من جهة الشارع ، وذلك مسقط للضمان . لأننا نقول : لا يلزم من مجرد الإذن عدم الضمان كما صرحوا به فيما لو بعث سلطان إلى من ذكرت بسوء عنده فأجهضت حيث قيل فيه بالضمان مع أن كلا من الرسول ومرسله مأذون له من جهة الشرع ، إلا أن يقال : إن امتناعها من التمكين من الكشف ومعالجتها مقتضى لإحالة التلف عليها ومسقط للضمان ، وأما لو حصل الضرر بمريدة الكشف بامتناع من أريد كشف وجهها للشهادة عليها مثلا فالأقرب ضمان الممتنعة لأن ذلك نشأ من امتناعها فنسب إليها (قوله لا بد) أى لصحة النكاح ، حتى لو شهدا على شخص بأنه تزوج أو يتزوج امرأة من غير معرفة نسبها ولا صورتها لم يصح النكاح على ما هو المتبادر من هذه العبارة . ثم رأيت في حج بعد الكلام على نكاح الشغار ما يصرح بعدم اشتراط معرفة الشهود لها حيث قال مانصه : وتردد الأذرعى في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذى أفهمه قول المتولى لتعذر تحمل الشهادة عليها أنهم مثله ، لكن رجح ابن العماد أنه لا يشترط معرفتهم لها بل الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التى سمعوها كما قاله القاضى فى فتاويه اه . ثم ذكر كلاما أيد به كلام ابن العماد فراجع ، وكتب عليه سم مانصه : قوله لكن رجح ابن العماد واعتمده مر اه (قوله منزل منزلة الأداء) أى وأداء الشهادة لا بد للاعتداد به من معرفة المشهود عليه بنسبه أو عينه (قوله إلا إن تعين) أى ويأتى مثل ذلك فى جميع الصور التى يجوز فيها النظر ماعدا الخطبة على ما مر فيها (قوله فبحث الحل مطلقا) أحل النظر للشهادة بشهوة أولا (قوله والأوجه حمل الأول) هو قوله يأثم بالشهوة ، وقوله والثانى هو قوله فبحث الحل مطلقا ، وقوله على خلافه : أى كما يقتضيه ما نظر به حج وهو ظاهر فى القاضى ، أما الزوج فقد يمنع أن تعاطيه لما يوجب ميله لبعض

حلّ نظر الشاهد مفرعا على المذهب وهو عدم الاكتفاء بتعريف عدل . أما ما عليه العمل كما يأتي في الشهادة فلا شك في امتناعه فيه نظر . لأننا وإن قلنا به النظر أحوط وأولى ، وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لأمره وأنثى وقول الشارح وهو أي التعليم للأمر خاصة تبع فيه السبكي ، والمعتمد أن جوازه غير مقصور عليه ولا على ما يجب تعليمه كما مر ، وسيعلم مما صرح به في الصداق ، ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر في العلاج ، ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الصداق من تعذر تعليمه بعد الطلاق لأن تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب الألفة فاشتدت الوحشة بينهما لتعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الأجنبي ، وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضا ، والأوجه عدم اعتبارها في الأمر كما عليه الإجماع الفعلي ، ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كأمة يريد شراءها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها كما قاله الأذرعى أو عليها أو بحلفها كما قاله الجرجاني ، وإنما يجوز النظر في جميع مامر (بقدر الحاجة ، والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج إليه لأن ما حل لضرورة يقدر بقدرها ، ومن ثم قال الماوردي : لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو بروية بعض وجهها لم تجز روية كله ، وما في البحر عن جمهور الفقهاء أنه يستوعبه مبنى على القول بحل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة ، وقد مر أن الأصح خلافه ، وكل ما حل له نظره منها للحاجة يحل لها منه نظره للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر (ولازوج النظر إلى كل بدنها) حال حياتها : أى الزوجة والمملوكة التي تحل ، وعكسه إن لم يمنعها كما بحثه الزركشي وإن توقف فيه بعض المتأخرين لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس ، وشمل كلامه الفرج ظاهرا مع الكراهة ، وباطنا أشد لأنه محل استمتاعه وعكسه للخبر

نسائه محذور ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد بالميل في حقه الميل المؤدى إلى الجور في القسمة (قوله مفرعا على المذهب) معتمد (قوله أما ما عليه العمل) ضعيف (قوله كما يأتي في الشهادة) أى من الاكتفاء بتعريف العدل (قوله فيه نظر) معتمد أيضا (قوله وإن قلنا به) أى على المرجوح ، والضمير في به راجع لجواز التعريف (قوله مقصور عليه) أى الأمر (قوله عند فقد جنس) وإنما يحتاج لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه أمهر على ما تقدم عن حج (قوله فاشتدت الوحشة) أى طلب كل منهما الآخر (قوله والأوجه عدم اعتبارها) أى الشروط (قوله ويتجه اشتراط العدالة فيهما) أى في الأمر ومعلمه (قوله إن لم يمنعها) أى فإن منعها حرم عليها النظر وظاهره ولو لغير العورة ، لكن قال سم على منهج : بحث الزركشي حرمة نظرها لعورة زوجها إذا منعها منه مراه .

(قوله ولا على ما يجب تعليمه كما مر) انظر أين مر (قوله وسيعلم مما يصرح به في الصداق) الظاهر أنه معطوف على قوله كما مر فالضمير في سيعلم لما اعتمده من عدم القصر على ما ذكر وهو مخالف لما في التحفة فليراجع (قوله فاشتدت الوحشة بينهما) تتأمل هذه العبارة (قوله وعليه فلا بد من تلك الشروط أيضا) هذا لا موقع له في كلام الشارح وهو تابع فيه للتحفة لكن فيها ظاهر ، فإن المختار فيها خلاف موقع ما اختاره الشارح فيما مر من عدم قصر جواز النظر للتعليم على ما يجب تعليمه فالمختار فيها ذلك القصر ، ثم نقل فيها عن قضية كلام المصنف في الصداق أن ما لا يجب تعليمه كذلك ثم قال وعليه الخ (قوله كأمة يريد شرائها فينظر ما عدا عورتها الخ) هذا المثال قطع فيه النظر عما قيد به عقب قول المصنف ويباح النظر من قوله للوجه فقط (قوله مبنى على القول بحل نظر وجهها الخ) قد يقال لو كان كذلك لما تقيّد بالمعاملة ونحوها (قوله لأنه محل استمتاعه) أى بدنها فهو تعليل للمتن ، وقوله للخبر الصحيح لعله سقط قبله واو من الكتبة

الصحيح «اجفظ عورتك إلا من زوجتك أو أمتك» أي فهي أولى أن لا تحفظ منه لأن الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس، وقيل يحرم نظر الفرج لخبر «إذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى» أي في الناظر أو الولد أو القلب، حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزي في ذكره له في الموضوعات ورد بأن أكثر المحدثين على ضعفه، وأنكر الفارفي جريان خلاف في حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بأن الخبر المذكور مصرح بخلافه، وتقدم جواز النظر لحلقة الدبر ومسها والتلذذ بها بما سوى الإيلاج، لأن جملة أجزائها محل استمتاعه إلا ما حرم الله تعالى عليه من الإيلاج، وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبألتى تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها. واعلم أن كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبني على مقابل قول المنهاج وكذا وجهها إلى آخره، وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتها، والمنازعة في هذين بالإجماع الفعلي بإلقائهما في الحمامات والنظر إليهما يرد ذلك مردودة. قالوا: وكدم فصد وما قبل مالم يتميز بشكله كفضلة أو شعر ينبغي حله مردود، فقد نقل ذلك في الروضة احتمالا للإمام، ثم ضعفه بأنه لا أثر

وكتب أيضا حفظه الله قوله إن لم يمنعها اعتمد حج الجواز ولو منعها، وكتب عليه سم: فرع: الخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسه لانتفاء العلة، ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وإن كان واضحا لم يصرحوا بذلك، ورأيت في كتب الحنفية أنه لا بأس بالرجل أن يمس فرج امرأته، والمرأة أن تمس فرج زوجها سبكي اه. ولعل وجهه أنه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه (قوله ومن ثم لزمها تمكينه) أي حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو واضح وتصدق في ذلك، وكتب أيضا لطف الله به قوله ومن ثم لزمها تمكينه: أي وإن تكرر (قوله ورد) الظاهر رجوعه لرد ما قاله ابن الجوزي لكن تضعيف أكثر المحدثين له لا يقتضي وضعه، فلعل المراد به رد تحسين ابن الصلاح له (قوله فلا يحل بشهوة) أي النظر وأفهم حل النظر بلا شهوة إلى جميع بدنها (قوله زوجته المعتدة) أي فلا يحل نظره إلى شيء من بدنها مطلقا (قوله ونحو أمة) كالمشركة (قوله والفرق) أي بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الأول وحرم نظر الثاني (قوله فتجب مواراتها) أي قلامة الظفر وشعر المرأة وعانة الرجل وإطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر الرجل، وعليه فتقييد وجوب المواراة للشعر بعانته مشكل، وقياس القلامة تعدى ذلك إلى جميع أجزائه حتى شعر الرأس فليراجع، وعبارة الأنوار: يجب على من خلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، واعتمد حج وجوب مواراة الظفر من المرأة والشعرا. وقياسه عكسه بناء على الأصح من حرمة نظر أحدهما إلى الآخر (قوله يرد ذلك) لم يذكر خبرا لقوله والمنازعة، وفي حج بعد قوله يرد ذلك قدمت في مبحث الانتفاع بالشارع في إحياء الموات ما يرد فراجع اه. ثم رأيت في نسخة صحيحة بعد قوله ذلك مردودة (قوله كفضلة) تعبيره بها قد يشمل بول المرأة فيحرم نظره لمن علم بأنه بول امرأة، وفي كلام سم على حج مانصه: هل بول المرأة كدم فصدها فيحرم نظره أولا، ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتي مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره فإن البول لا يعد جزءا بخلاف الدم فيه نظر اه. أقول: الأقرب عدم الحرمة لما علل به ومن ثم لو

(قوله ورد) أي تحسين ابن الصلاح (قوله فلا يحل بشهوة) فيه أنه لم يذكر الشهوة فيما مر حتى يأخذ هذا محترزه، وعبارة التحفة: وبحال الحياة ما بعد الموت فهي كالمحرم انتهت. فلعل الشارح إنما عدل عنها لأنه لا يعتمد مقتضاها فليراجع معتمده، لكن كان عليه أن يقدم ما يصح أن يكون هذا محترزه

للتمييز مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره . ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين في ثوب واحد وإن لم يتباسا ولو أبا أو أما إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين خلافا لبعض المتأخرين لعموم خبر « وفرقوا بينهم في المضاجع » أى عند العرى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأن ذلك معتبر في الأجانب فما بالك بالمحارم لاسيما الآباء والأمهات ، ووجه التحريم أن ضعف عقل الصغير مع إمكان احتلامه قد يؤدي إلى محذور ولو بالأم ، ويجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر ، ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وإن تباعدا ، ويكره للإنسان نظر فرج نفسه عبثا .

(فصل) الخطبة

بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحاً وتعريضاً ويحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعاً فيهما ، وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضاً من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير ، وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لأن ذا العدة لاحق له في نكاحها رد بأن الجائز إنما هو التعريض فقط ، خلافاً لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها ، وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثاً حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجاً غيره وتعتد منه رد أيضاً بأنها قام بها مانع فأشبهت خلية محرماً له ، فكما لا ترد المحرم لا ترد هذه لأن المراد الخلية من سائر الموانع كما تقرر ، وبهذا يندفع قول من ادعى أنه يرد عليه إيهامه حل خطبة الأمة المستفرشة

قال بولك طالق لم تطلق بخلاف ما لو قال دمك (قوله ويحرم مضاجعة رجلين) وكالمضاجعة ما يقع كثيراً في مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام فيحرم إن خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر (قوله لأن ذلك) أى العرى (قوله قد يؤدي إلى محذور) ولا ينافي هذا ما تقدم من تقييد الحرمة بالرجلين والمرأتين مع أن ما هنا شامل للأم مع ابنها بل ظاهر فيه لأن التقييد فيما مر لحجود التصوير لا للاحتراز .

(فصل) فى الخطبة

(قوله فى الخطبة) أى وما يتبعها من حكم من استشير الخ (قوله وهى) أى شرعاً ولغة (قوله التماس) أى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وعدة) أى وتسراً كما يأتى (قوله وسيعلم من كلامه) أى بمعونة ما قرره فيه وإلا فليس فى كلامه ما يعلم منه ذلك (قوله فسارت غيرها) أى المعتدة عن شبهة (قوله حرم على مطلقها خطبتها)

(فصل) فى الخطبة

(قوله ويحرم خطبة المنكوحة) أى وأما المعتدة فستأتى فى المتن لكنه كرر هذا أيضاً قبيل المتن الآتى (قوله من بقية موانع النكاح) أى سائر الموانع على ما يأتى بما فيه (قوله حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها الخ) الظاهر أن هذا المردود ممن يرى الزعم الآتى من جواز خطبة المعتدة عن شبهة ولو بالتصريح ، فحاصل الرد عليه تضعيف ما ذهب إليه فليتأمل (قوله من المطلقة ثلاثاً) أى بعد انقضاء العدة (قوله وبهذا يندفع قول من ادعى) عبارة

وان لم يعرض السيد عنها ، وفيه نظر لما فيه من إيذائه ، إذ هي في معنى الزوجة انتهى ، والأوجه حرمة مطلقا ما لم تقم قرينة ظاهرة على إعراض السيد عنها ومحبة لتزويجها ، ووجه اندفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها عليه ، بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سوءه له في ذلك إيذاء له أى إيذاء وإن فرض الأمن عليها من الفساد وقد عرف أن انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جعلها وبهذا يتضح أيضا عدم ورود قول الماوردى عليه يحرم على ذى أربع الخطبة : أى لقيام المانع منه ، وقياسه تحريم نحو أخت زوجته اه . ولم ير البلقيني ذلك فبحث الحل إذا كان قصده أنها إذا أجابت أبان واحدة ، وكذا في نحو أخت زوجته وهو متجه ، والأوجه حل خطبة صغيرة ثيب أو بكر لا مجبر لها خلافا لمن بحث خلافه ، إلا إن أراد إيقاع عقد فاسد ، على أنه يمكن أن يقال : يمنع كون ذلك خطبة لعدم الحجب لها ، ويحل خطبة نحو مجوسية لينكحها إذا أسلمت ، وأفهم قوله تحل عدم ندبها وهو ما نقلاه عن الأصحاب ، وقال الغزالي : تسن : أى وهو المعتمد ، واحتجوا له بفعله صلى الله عليه وسلم ، وجرى عليه الناس وأيده غيرهما بأن للوسائل حكم المقاصد ، قال : لكن يلزم منه وجوبها إذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد اه . ولا بعد فيه حيث توقف عليها ، ولا يتأيد ما نقلاه بتصریحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه ، لأن محله حيث لم يخطبها لينكحها مع الإحرام وإلا حرمت ، وكذا يقال في خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة بتوقف الانقضاء على إخبارها الذى قد تكون كاذبة فيه ، بخلاف الإحرام فإن التحلل منه لا يتوقف على إخبارها ، وقد يقال : إن أريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح ، فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الإتيان لأوليائها مع الخطبة ، فهي سنة مطلقا ، فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن للوسائل حكم المقاصد ممنوع بإطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها ، إذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها لأن كثيرا ما يقع بدونها ، وخرج بالتحلية الزوجة

ومنها توافقه معها على أن تزوج غيره لتحل له فيحرم (قوله وإن لم يعرض) الواو للحال (قوله وفيه نظر) أى فى الحل (قوله والأوجه حرمة) أى ما ذكر من خطبة المستفرشة (قوله وهو متجه) أى بحث الحل (قوله على أنه يمكن أن يقال) قد تدفع هذه العلاوة بأن الخطبة هي التماس النكاح وقد وجد وإن تعذرت الإجابة لمانع ، إلا أن يعتبر في مسمى الخطبة أنها التماس النكاح ممن تعتبر إجابته وهو الظاهر ، وقد يقال : يكفي في مسمى الحبة كونه ممن تعتبر إجابته بعد زوال المانع ، وفيه بعد ، (قوله وأفهم قوله) أى المصنف (قوله قال لكن يلزم الخ) أى قال المؤيد (قوله ولا يتأيد ما نقلاه) أى عن الأصحاب (قوله مع حرمة نكاحه) أى فلا يتم أن للوسائل حكم المقاصد (قوله وفارقت) أى المحرمة (قوله وقد يقال) من كلام مر وهو معتمد (قوله إن أريد بها)

التحفة : قول من قال الخ وهي الأصوب تأمل (قوله ووجه اندفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها الخ) هلا كان المانع عدم استبرائها الذى هو من موانع النكاح (قوله عليه) متعلق بورد ، وعبارة التحفة أو بهذا يتضح أيضا أنه لا يرد عليه قول الماوردى الخ (قوله وقياسه تحريم نحو أخت زوجته) كذا في نسخ الشارح ، وهو صريح في أنه كلام الماوردى وليس كذلك ، وإنما هو كلام ابن النقيب كما علم من حواشى شرح الروض ، فلعل الكتبة أسقطت من الشارح . قال ابن النقيب قبل قوله وقياسه الخ (قوله ولم ير ذلك البلقيني) قال الشهاب سم : يمكن تقييد كلام الماوردى بغير ما قاله البلقيني فلا يتنافيان (قوله قال) أى الغير المذكور (قوله ولا بعد فيه حيث يتوقف عليها) عدل عن قول التحفة ولا بعد فيه إذا سلم كونها وسيلة ، فقد كتب عليه الشهاب سم ما لفظه : هذا لا يظهر كفايته في نفي البعد بل لابد من توقف النكاح عليها وإلا فلا وجه لوجوبها (قوله مع الخطبة) أى بضم الخاء ، ويوجد في بعض النسخ من الخطبة وهو تحريف (قوله إذ النكاح لا يتوقف عليها الخ) قال الشهاب سم :

فتحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً كما مر ، والمعتدة عن نكاح لئلا كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لاتصريح) من غير ذى العدة لمستبرأة (أو لمعتدة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعى أو بفسخ أو انفساخ فلا تحل إجماعاً لأنها قد ترغب فيه فكذب على انقضاء العدة ، وظاهر أن هذه حكمة فلا ترد العدة بالأشهر وإن أمن كذبها إذا علم وقت فراقها ، أما ذو العدة فتحل له إن حل نكاحها ، بخلاف ما إذا لم يحل كأن وطئ معتدة بشبهة فحملت فإن عدته تقدم ولا تحل له خطبتها إذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لأنها في معنى الزوجة لعودها للنكاح بالرجعة والإسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (في عدة وفاة) ولو حاملاً لقوله تعالى - ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء - وخشية إلقتها الحمل ليتعجل الانقضاء نادرة فلا ينظر إليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالأقراء أو الأشهر (في الأظهر) لعموم الآية ولا تقطاع سلطانه الزوج عنها . والثاني المنع لأن صاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فإنه يحل التعريض لها قطعاً ، ورد بأن بعضهم أجرى فيه الخلاف أيضاً فلعل المصنف يرتضيه ، والعدة عن شبهة قبل مما لا خلاف فيه وقيل مما فيه الخلاف ، ولجوابها وجواب وليها حكم خطبتها في التفصيل المذكور ثم التصريح مايقطع به في الرغبة في النكاح كقوله : إذا انقضت عدتك نكحتك ، والتعريض مايمتثل ذلك وعدمه كانت جميلة ومن يجد مثلك إن الله سائق إليك خيراً لا تبقى أيما رب راغب فيك وكذا إني راغب فيك كما نقله الأسنوى عن حاصل كلام الأم واعتمده وهو بالجماع كعندى جماع يرضى من جومعت محرم ، ونحو الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه قد يفيد مايفيده التصريح ، كأريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وألتذ بك فيحرم ، وقد لا فيكون تعريضاً كذكر ذلك ماعدا وألتذ بك ، وكون الكناية أبلغ من التصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو للملحظ يناسب تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه وإنما يراعى ما دل عليه التخاطب العرفي ومن ثم افرق الصريح هنا وثم (وتحرم) على عالم بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة

أى الخطبة (قوله كأن وطئ) أى الشخص وقوله بشبهة متعلق بوطئ وقوله فإن عدته أى الحمل (قوله ولا تحل له) أى لصاحب الحمل (قوله إذ لا يحل له) أى لبقاء عدة الأوت (قوله ولا تعريض للرجعية) أى ولو بإذن الزوج (قوله والإسلام) أما في الرجعة فظاهر وأما في الإسلام فهو بمعنى أنه يتبين بإسلامها أنها لم تخرج عن الرجعية (قوله بغير جماع) أى أما به فيحرم كأن يقول عندى جماع يرضى (قوله فلعل المصنف يرتضيه) أى جريان الخلاف (قوله والعدة عن شبهة) هذا علم من قوله قبل وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة الخ ، ولعل حكمة ذكره هنا التنبيه على حكاية الخلاف فيه (قوله مايقطع به) أى بسببه (قوله وهو بالجماع) أى

قد يمنع اعتبار التوقف في الوسيلة بل يكفى فيها الإفضاء ولو في الجملة (قوله والمعتدة عن نكاح) الأصوب حذف قوله عن نكاح (قوله بشبهة) متعلق بوطء (قوله عن ردة) أى من الزوج إذ المرتدة لا يحل نكاحها فلا تحل خطبتها من حيث الردة (قوله معتدة بالأقراء أو الأشهر) أى خلافاً لمن قال إن كانت عدتها بالأقراء حرم قطعاً (قوله أبلغ من التصريح) لاختفاء أن الأبلغية فيها ليست من حيث لفهام المقصود ، فالصريح أبلغ من هذه الحشية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه إلى الانتقال من أمر إلى أمر آخر ، والأبلغية في الكناية للملحظ الذى أشار إليه الشارح

(خطبة على خطبة من) جازت خطبته وإن كرهت و (قد صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهي الصحيح عن ذلك والتقيد بالأخ فيه للغالب ولما فيه من الإيذاء والقطعية ويحصل التصريح بالإجابة بأن يقول له المحبر ومنه السيد في أمته غير المكاتبه والسلطان في مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد أو هي والولى ولو محبرة في غير الكفء أو غير المحبرة وحدها في الكفء وقد عين أو وليها وقد أذنت في إجابته أو أذن في تزويجها ولو من غير معين كزوجني من شئت ، ولا بد من إذن مكاتبه كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعضه لم تجبر وإلا فنه مع وليها أجبته مثلا وذلك لأن القصد إجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه ، ولا يقوم سكوت بكر غير محبرة مقدم تصريحها خلافا لما نص عليه في الأم فقد نقله الشيخان عن الداركني نقل الأوجه الضعيفة ، والفرق بينه وبين الاكتفاء به في استئذنها في النكاح أنه يستحيا منه مالا يستحيا في إجابة الخطبة ، والأوجه في رضيتك زوجا أنه صريح كأجبته خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمن عين مالمو قالت له زوجني ممن شئت فإنه يحل لكل أحد خطبتها كما نص عليه : أى قبل أن يخطبها أحد كما في البحر ، وقول الأسنوى وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب مافهمه ، وعلى الأول فلا خصوصية لهذه (إلا بإذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء ، أو إلا أن يترك أو يعرض عنه المحجب أو يعرض هو كأن يطول الزمن بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله بإعراضه كما نقله الإمام عن الأصحاب ، ومنه سفره البعيد المنقطع ، وقيس بالإذن والترك المذكورين في الخبر ما ذكر (فإن لم يجب ولم يرد) بأن لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم تحرم في الأظهر) المقطوع به في السكوت إذ لم يبطل به شيء مقرر ، وكذا إن أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحاً ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالإجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل لإعراض منهما أو من أحدهما أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الإجابة بحيث يعد معرضا أو كان الأول حربيا أو مرتد الأصل الإباحة مع سقوط حقه بنحو إذنه أو لإعراضه ، والمراد لا ينكح وطروا رده قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى. والثاني تحرم لإطلاق الخبر وقطع بالأول في السكوت لأنها لا تبطل

التعريض بالجماع (قوله وإن كرهت) أى بأن كان فاقد الأهبة وبه علة (قوله كزوجني من شئت) أجبته مثلاً (قوله لم تجبر) أى بأن كانت ثيباً (قوله وإلا فنه) أى من السيد (قوله مقام تصريحها) خلافا لحج (قوله وخرج بمن عين) أى في قوله وقد عين أو وليها الخ (قوله أو إلا أن يترك) بأن تصرح بعدم الأخذ فلا ينافى قوله الآتى أو يعرض هو الخ (قوله ومنه سفره البعيد) ويظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اهـ (قوله وطروا رده) أى حتى لو عاد للإسلام لا يعود حقه (قوله لأنها لا تبطل) أى

بمعنى أن الكلام الذى اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم (قوله وقد عين) انظر مامعناه مع أن الإجابة المعتبرة لا تكون إلا لمعين ، فالتعيين معتبر في الكل ولا يصح أن يراد ، وقد عين في الإذن وإن اقتضاه قوله الآتى وخرج بمن عين الخ ، إذ لا إذن هنا لأنها محببة بنفسها وحدها ، وهذا القيد ليس في التحفة التى ما هنا عبارتها حرفاً بحرف (قوله أجبته مثلاً) هذا مقول القول (قوله وخرج بمن عين) قد عرفت ما في المخرج منه ما يعرفك ما في هذا المخرج ، على أنه لا يلاقى موضوع المخرج منه كما لا يخفى ، على أن ما ذكره فيه أمر معلوم لا توقف فيه ، وأما ماتوهمه الأسنوى من هذا النص فهو مدفوع بما تقدم في الشرح من قوله ولو من غير معين كزوجني من شئت فالخاصل أنه كان ينبغي حذف المخرج والمخرج منه (قوله أو إلا أن يترك) أى بأن

شيئا ، ومن خطب خمسا معا أو مرتبا لم تجز خطبة إحداهن حتى يحصل إعراض أو يعقد على أربع . ويستحب خطبة أهل الفضل من الرجال ، فمن خطب وأجاب والخطابة مكلمة للعدد الشرعى أو لم يرد إلا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة ، فإن لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لإمكان الجمع (ومن استشير في مخاطب) أو نحو عالم يريد الاجتماع به أو معاملته هل تصلح أولا أو لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا أن يخبر به من يريد شراءه مطلقا فلا استشارة جرى على الغالب وعلم عدم الفرق بين الأعراض والأموال ، خلافا لمن فرق بينهما بأن الأعراض أشد حرمة من الأموال ، وذلك لأن الضرر هنا أشد لأن فيه تكشف بضع وهتك سواة وذو المروءة يسمح في الأموال بما لا يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الأذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام ، وتعبيره في الروضة بالجواز غير مناف للوجوب (مساويه) الشرعية ، وكذا العرفية فيها يظهر أخذنا من الخبر الآتى . وأما معاوية فصعلوك لا مال له « أى عيوبه . سميت بذلك لأنها تسمى صاحبا : أى ما ينزجر به منها إن لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالي ، ولا يتنافى الخبر الآتى لاحتمال أنه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته أنها وإن اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ، ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم في ذلك غيره فيلزمه الاقتصار على ذلك وإن توهم نقص أفحش منه لأنه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة بإيهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبى جهم فقال : « أما أبو جهل فلا يضع عصاه عن عاتقه » وهو كناية عن كثرة الضرب « وأما معاوية فصعلوك لا مال له » . نعم إن علم أن الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له إلا ما اضطر إليه . وقد يؤخذ منه وجوب ذكر الأخف فالأخف من العيوب ، وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة ، وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده أو زوجته أو ماله بما يكره : أى عرفا أو شرعا لابنحو صلاح وإن كرمه فيما يظهر ولو بإشارة أو إيماء وبالقلب بأن أصر فيه على استحضر ذلك . ومن أنواعها

الخطبة (قوله أو مرتبا) أى مع قصد أن ينكح منهن أربعا أخذا مما قدمه فيما لو كان تحته أربع وخطب خامسة أو نحو أخت زوجته . وقضيته الحرمة عند الإطلاق (قوله بين الأعراض والأموال) أى من قوله أو معاملته (قوله بأن الأعراض أشد حرمة) لعل المراد أن من فرق يقول الأعراض أشد حرمة : أى احتراما فيحذر من هتكها بخلاف الأموال (قوله مساويه) أى ولو لم تتعلق بما يريد كآن أراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وإن لم تسأل الزوجة عن ذلك (قوله لأنه لفظ) أى قول الرسول لا يصلح لك الخ (قوله وأما معاوية) هو غير ابن أبى سفيان (قوله وهى ذكر الغير بما فيه) أى أما بما ليس فيه فهو كذب صريح (قوله لابنحو صلاح) من الأوصاف الحميدة (قوله ومن أنواعها الخ) وقد نظم ذلك بعضهم ، فقال :

القدح ليس بغيبة فى ستة متظلم ومعرف ومحسن
ولمظهر فسقا ومستفت ومن طلب الإعانة فى إزالة منكر

يصرح بالترك حتى لا يتكرر مع الإعراض الآتى (قوله ويستحب خطبة أهل الفضل) المصدر مضاف لمفعوله (قوله لأن الضرر هنا) أى فى الأعراض وهذا من كلام الفارقى (قوله أى عيوبه) تفسير لمساويه (قوله وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده الخ) أى بأن يقول فلان الفاسق أو أبو الفاسق أو زوج الفاسقة مثلا ، وخرج

المباحة أيضا التظلم لدى قدرة على إنصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر ودفع معصية ، والاستفتاء بأن يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وإن أغنى إجماله لأنه قد يكون في التعيين فائدة ، ومجاهرة بفسق أو بدعة بأن لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت حرمة لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به ، والأوجه أن مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وإن أمكن تعريفه بغيره لا على وجه التقيص ، والأوجه عدم الحرمة في حالة الإطلاق ، ولو استشير في نفسه وفيه مساو فالأوجه من تردد فيه ، واقتضاه إطلاقهما وجوب نحو لا أصلح لكم إن لم يسمح بالإعراض فإن رضوا به مع ذلك وإلا لزمه الترك أو الإخبار بما فيه من كل مذموم شرعا أو عرفا فيما يظهر نظير مامر . وما بحثه الأذرعى من تحريم ذكر مافيه حرج كزنا بعيد وإن أمكن توجيهه بأن له مندوحة عنه بترك الخطبة بل يردده قولهم في باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لا وجوبه . وقول بعضهم لو علم رضاهم بعيه فلا فائدة لذكره مردود بأن استشارتهم له في نفسه دالة على عدم رضاهم فتعين الإخبار أو الترك كما تقرر . ومقتضى ما تقرر أن فرضهم التردد السابق فيما لو استشير في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر مافيه بترتيبه السابق وإن لم يستشر وهو قياس من علم بمبيعه عينا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب أو نائبه إن جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني ، وهو ظاهر إذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحاً (تقديم خطبة) بضم الحاء (قبل الخطبة) بكسرها لخبر « كل أمر ذى

(قوله لدى قدرة على إنصافه) مفهومه الحرمة إذا لم يكن كذلك (قوله ومجاهرة بفسق) ظاهره وإن لم يقصد بذلك زجره عن المعصية (قوله مع ذلك) أى فذاك (قوله وإلا لزمه) أى وإلا يرضوا بالأصلح (قوله من تحريم ذكر) أى فيما لو استشير في نفسه (قوله ويستحب للخاطب أو نائبه) قال في شرح البهجة الكبيرة : وتبرك الأئمة بما روى عن ابن مسعود ، موقوفا ومرفوعا قال « إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل الله فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ، يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة - إلى قوله : رقبيا ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ، إلى قوله : عظيما - وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ، وكان القفال يقول بعدها : أما بعد ، فإن الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد ، لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ، ولا يجتمع اثنان ولا يفرقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق ، ، وإن مما قضى الله تعالى وقدر أن خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا ، أقول : قولى هذا وأستغفر الله لى ولكم أجمعين (قوله إن جازت الخطبة بالتصريح) أى بأن كانت المخطوبة خلية من النكاح (قوله فيما فيه تعريض) أى بأن كانت المخطوبة في عدتها شبهة أو فراق بائن (قوله صار تصريحاً)

بذكره ذكر ولده أو زوجته فقط من غير تعرض لذكره فإنه لا يكون غيبة له كما هو واضح فتنبه (قوله ومجاهرة بفسق) هو على حذف مضافين ليصبح العطف : أى ومن نواعها المباحة غيبة ذى مجاهرة الخ (قوله إن لم يسمح بالإعراض) هو بكسر همزة الإعراض : أى محل وجوب الذكر إن لم يسمح بالإعراض عن الخطبة : أى أما إذا سمح به فيعرض ولا يجب عليه الذكر (قوله إن جازت الخ) أى بأن كانت المخطوبة خالية من الموانع

بال « السابق » وفي رواية « كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع » أى عن البركة ، فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصى بالتقوى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ، وإن كان وكيفا قال : جاءكم موكل خاطبا كريمتكم أو فتاتكم ، فيخطب الولي أو نائبه كذلك ثم يقول : لست بمغروب عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند إرادة التلفظ به سواء الولي أو نائبه والزوج أو نائبه وأجنبي . قال شارح : وهى آكد من الأولى (ولو خطب الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك إلى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة) والسلام (على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) إلى آخره (صحح النكاح) مع تخلل ذلك بين لفظيهما (على الصحيح) لأنه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه . والثاني لا يصح لأن الفاصل ليس من العقد ، وصححه الماوردي وقال السبكي إنه أقوى (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر المار (قلت : الصحيح) وصححه في الأذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به ، وما في الكتاب هو المعتمد وإن كان الأصح في الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى ، وأطال الأذرعى وغيره في تصويبه نقلا ومعنى ، واستبعد الأول بأن عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم . قال في الأذكار : ويسن كون التى أمام العقد أطول من خطبة الخطبة (فإن طال الذكر الفاصل) بينهما : أى بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول ، وضبطه القفال بأن يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا ، والأولى ضبطه بالعرف (لم يصح) النكاح جزما لإشعاره بالإعراض ، وكونه مقدمة للقبول لا يستدعى اغتفار طوله لأن المقدمة التى قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله ، وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح ، والمنازعة فيه بأنه وهم مفرعة على أن الكلمة في البيع ممن انقضى كلامه لا تضر وقد مر رده ، ويؤخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع الجواب ممن خطب دون نحو وكيله وأن يسمعه من بقره وأن يقبل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر وأن يتم المبتدى كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتى مجيئه هنا . نعم في اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته نظر ، وإنما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لأن ذكره من المبتدى شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ، ولا

ومقتضاه حرمتها حينئذ ، وهو ظاهر لأن التصريح حيث وقع حرام (قوله السابق) أى في أول الكتاب (قوله جاءكم موكل) ينبغى أن مثله جئتكم خاطبا كريمتكم لموكل في الخطبة (قوله في فتاتكم) الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى أيضا السخى الكريم اه مختار (قوله فيخطب الولي) هو ظاهر إن كانت المخطوبة مجبرة . أما غيرها فتتوقف الإجارة من الولي على إذنها له فيها ، فلو لم تأذن له في الإجابة لم يخطب ، وعليه فلو خطب من المرأة نفسها وأجابت فهل تخطب لإجابتها أولا لأن الخطبة لاتليق بالنساء ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأن المقصود منها مجرد الذكر بل هذا ظاهر إطلاقهم (قوله وهى آكد من الأولى) معتمد (قوله لأنه) أى الحمد لله الخ مقدمة الخ (قوله وما في الكتاب) أى من قوله قلت الصحيح الخ (قوله والأولى ضبطه) يجوز أن يكون مراد القفال بما ذكره ضبط العرف فلا تنافى بينهما (قوله فقيل لم يصح) أى لأن ما ذكر أجنبي عن العقد : وقوله صحيح أى خلافا لحج (قوله لا بالنسبة للمهر) أى أما هو فالتخالف فيه يفسد المسمى فيجب مهر المثل وإن كان دون مانها الزوج لأنه المراد الشرعى دون النكاح (قوله نعم في اشتراط فراغه الخ) معتمد ، وقوله نظر : أى فينفذ

(قوله والأولى ضبطه بالعرف) وهو مراد القفال كما أشار إليه الأذرعى حيث فسره به .

كذلك المهر فالأوجه صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وإن كان في أثناء ذكر المهر وصفاته . قال الأذرعى في غنيته بعد ما حكى عن فتاوى القفال : الاشتراط وهذا الاشتراط : أى عدمه ظاهر على طريقة العراقيين فيما أراه وهى المذهب انتهى . لكن جزم في الأنوار في باب البيع بمساواة النكاح للبيع في ذلك ، إلا أن يقال بأنه حينئذ مع تكلم المبتدى لا يسمى جوابا فيقع لغوا ، وفيه مافيه ، ويستحب قول الولي قبل العقد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والدعاء للزوج عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير لصحة الخبره ، ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير ، وظاهر كلام الأذكار استحباب قوله أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صح « أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت : وعليك السلام ورحمة الله وبركاته ، كيف وجدت أهلك بارك الله لك ، ثم فعل ذلك مع كل نسائه ، وكل قال ما قالت عائشة ، فإن قيل قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الأجانب خصوصا العامة . قلنا : هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل أنه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وإنما هو للتقرير : أى وجدت على ما تحب ، ومع ذلك ينبغي أن لا يندب هذا إلا لعارف بالسنة ، وهو بالرفاء بالمد والبنين مكروه ، والأخذ بناصيتها أول لقيائها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم إذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدا قبله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للأمر به . قال ابن عباس رضى الله عنهما في - ولهن مثل الذى عليهن - أى أحب أن أتزين لزوجتى كما أحب أن تزين لى لهذه الآية ، وقول كل منهما وإن أيس من الولد كما اقتضاه إطلاقهم : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا ، وليتحرر استحضار ذلك بصدق في قلبه عند الإنزال فإن له أثرا بينا في صلاح الولد وغيره ، ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ، ويكره أن يتكلم أحدهما في أثناءه بما لا يتعلق به ، ويحرم ذكر تفاصيله

القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به (قوله وإن كان الخ) غاية (قوله فى أثناء ذكر المهر وصفاته) أى أو قبل ذكره بالمرّة (قوله أى عدمه) أى لا اشتراط (قوله وفيه مافيه) أى فالأوجه الصحة كما تقدم في قوله نعم في اشتراطه الخ (قوله ويستحب قول الولي) أى فلا يطلب ذلك من غيره ، وعليه فلو أتى به أجنبي لا تحصل السنة ولا يكون جهل الولي بذلك عذرا في الاكتفاء به من الغير بل ينبغي للعالم تعليمه ذلك حيث جهله (قوله قبل العقد) أى فيقول ذلك أولا ثم يذكر الإيجاب ثانيا بالصفة السابقة من غير ذكر المخطوبة والمهر مع صفته من حلول وتأجيل وغير ذلك (قوله زوجتك) أى أريد أن أزوجه الخ ، وعليه فلو قبل الزوج لم يصح النكاح (قوله والدعاء للزوج) أى ممن حضر سواء الولي وغيره (قوله عقبه) أى العقد فيطول بطول الزمن عرفا ، وينبغي أن من لم يحضر العقد يندب له ذلك إذا لقي الزوج وإن طال الزمن لم تنتف نسبة القول إلى التهنئة عرفا (قوله استحباب قوله) أى بعد الدخول ، وينبغي للزوج أن يجيبه بالدعاء له في مقابلة ذلك ، ولا ينبغي ذكر أوصاف الزوجة ، بل قد يحرم ذلك إذا كانت الأوصاف مما يستحيا من ذكرها (قوله كيف وجدت أهلك) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم أقرها على ذلك كغيرها . وأما قولها ذلك فيجوز أن يكون باجتهاد منها أو أنها كانت فهمت استحباب ذلك منه صلى الله عليه وسلم بطريق ما (قوله وإنما هو) أى الاستفهام (قوله وهو بالرفاء) أى الالتئام : أى أعربت بالرفاء والبنين مكروه (قوله وقول كل) أى ويستحب (قوله وإن أيس من الولد) أى لكبر أو غيره من صغر السن أو الحمل (قوله وليتحرر استحضار ذلك) أى قوله بسم الله الخ (قوله بما لا يتعلق به) هل منه ما يرغب الزوج في الجماع مما يفعله النساء حالة الوطء من الغنج مثلا ، فيه نظر ، والأقرب الكراهة ، ولا ينافيه قوله بما لا يتعلق

بل صبح ما يقتضى كونه كبيرة . أما وطؤه حليلته وهو يفكر في محاسن أجنبية حتى خيل إليه أنه يطؤها فقد اختلف فيه جمع متأخرون ، والذي ذهب إليه جمع محققون كابن الفركاح وابن البرزى والكمال الرداد شارح الإرشاد والجلال السيوطى وغيرهم حل ذلك ، واقتضاه كلام التقي السبكي ، وما قيل من أنه يحسن ترك الوطء ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل إن الشيطان يحضر فيهن رد بعدم ثبوت شيء في ذلك وبفرضه الذكر الوارد يمنعه . ويندب له إذا سبق إنزاله إمهاها لتزل وأن يتحرى به وقت السحر لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ ، إذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالإفراط فيه مع التكلف ، وضبط بعض الأطباء نفعه بأن يجد داعية من نفسه لا بواسطة كتفكر . نعم في الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فأعجبته به معللا بأن مامع زوجته كما مع المرثية ، وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب إليها أو ليلتها وأن لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية مع قصد صالح كعفة أو نسل لأنه وسيلة لمحجوب فيكون محبوبا فيما يظهر وكثير يخطئون : ذلك فيتولد منه أمور ضارة جدا فليحذر . ووطء الحامل والمرضع مكروه للنهي عنه إن خشى منه ضررا للولد بل إن غلب على ظنه حرم ، ومن أطلق عدم كراهته محمول على ما إذا لم يخش منه ضررا .

(فصل) في أركان النكاح وتوابعها

وهي خمسة : زوجان ، وولى ، وشاهدان ، وصيغة ، وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعى لطول الكلام عليها فقال (إنما يصح النكاح بإيجاب) ولو من هازل ومثله القبول (وهو) أن يقول العاقد (زوجتك) به لأن الظاهر أن المراد به ما يتعلق به مما يتوقف عليه مقصوده من الجماع كأن يطلب منها أن تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده في الوطء (قوله بل صبح ما يقتضى كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة (قوله وهو يتفكر في محاسن أجنبية) أى أو أمرد فيتصورها بصورته فيما يظهر (قوله حل ذلك) معتمد (قوله إمهاها لتزل) ويظهر ذلك بإخبارها أو بقرائن تدل عليه (قوله كالإفراط فيه) أى الجماع (قوله نعم في الخبر) هو في حكم المستثنى مع عدم الإتيان مع الوسطة (قوله وفعله يوم الجمعة) أى ويندب فعله الخ (قوله وأن لا يتركه عند قدومه) أى في الليلة التى تعقب قدومه مثلا من السفر ، بل أو في يومه إن اتفقت خلوة (قوله من سفر) أى تحصل به غيبة عن المرأة عرفا (قوله ووطء الحامل) أى بعد ظهوره ولو بإخبارها حيث صدقها فيه (قوله بل إن غلب على ظنه حرم) ظاهره ولو خاف الزنا ، وهو ظاهر إن قوى الظن بحيث التحق باليقين وكان الضرر المترتب عليه للولد مما لا يحتمل عادة كهلاك الولد ، ولا يشكل هذا بما مر في الرهن من جواز وطء الموهونة إن خاف الزنا ، لأنه ليس ثم ضرر محقق ولا مظنون ، وغايته أن سبب المنع مجرد توهم الحبل فيمن تحبل وبفرضه لاضرورة على الراهن لبقاء الدين وإن فات جرد التوثق .

(فصل) في أركان النكاح

(قوله وتوابعها) أى كنكاح الشغار وكالشهادة على إذن المرأة (قوله وهى) أى الأركان (قوله وشاهدان) عدهما ركنا لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر ، بخلاف الزوجين فإنه يعتبر في كل منهما مالا يعتبر في الآخر ، وجعلهما حج ركنا واحدا لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما (قوله ومثله القبول) أى في أنه يعتد به من الهازل

(قوله محمول) أى كلامه .

(فصل) في أركان النكاح

أو أنكحتك) موليتي فلانة مثلاً (وقبول) مرتبط بالإيجاب كما مر آنفاً (بأن يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيذكره (تزوجتها) (أو نكحتها) فلا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو إشارة (أو قبلت) أو رضيت كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة ، وإن توقف فيه السبكي ، ومثله أحببت أو أردت كما قاله بعض المتأخرين (نكاحها) بمعنى إنكاحها ليطابق الإيجاب ولا استحالة معنى النكاح هنا إذ هو المركب من الإيجاب والقبول كما مر (أو تزويجها) أو النكاح أو التزويج لا قبلت ولا قبلتها ولا قبلته إلا في مسألة المتوسط على مافي الروضة لكن رده ، ولا يشترط فيها أيضاً مخاطب ، فلو قال للولي زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما ، لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو زوجها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجت صح ، ولا يكفي هنا نعم ونبه الوالد رحمه الله تعالى على أنه لا بد أن يقول الولي زوجها لفلان فلو اقتصر على زوجها لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل ، وأو في كلام المصنف للتخيير مطلقاً إذ لا يشترط توافق اللفظين ، وما قيل من أنه كان ينبغي تقديم قبلت لأنه القبول الحقيقي ممنوع بل الكل قبول حقيقي شرعاً ، وبفرض ذلك لا يرد عليه لأن غير الأهم قد يقدم لنكته كالرد على شكك أو مخالف فيه والتنظير في صحة تزوجت أو نكحت لتردده بين الإخبار والقبول ، وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال أصحابنا : لا يصح لأنه إخبار لا عقد انتهى ،

(قوله كما مر آنفاً) أي في آخر الفصل قبله بقوله فإن طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح الخ (قوله من دال عليها) أي الزوجة (قوله وإن توقف فيه السبكي) أي في رضيت (قوله لا قبلت) أي فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها ، وقوله لكن ردوه معتمد (قوله ولا يشترط فيها) أي في مسألة المتوسط . والحاصل في مسألة المتوسط أن يقول الولي بعد قول المتوسط زوجت بنتك فلانا زوجها له أو زوجها إياها ، ولا يكفي زوجت بدون الضمير ولا زوجها بدون ذكر الزوج ، وأن يقول الزوج بعد قول المتوسط تزوجتها مثلاً تزوجت أو قبلت نكاحها لا قبلت وحدها ولا مع الضمير نحو قبلته (قوله لكن جزم غير واحد الخ) معتمد (قوله أو زوجها) أي فلا يكفي زوجت فقط ولا بد مع ذلك من ضم لفلان على ما يأتي (قوله فقال قبلته على ما مر) مرجوح (قوله أو تزوجتها) أي أو قال المتوسط الخ (قوله فقال تزوجت) أي ولا يحتاج إلى ذكر ما يدل عليها ، وفي هذه تخالف مسألة المتوسط غيرها لما مر في قوله ولا بد من دال عليها من نحو الخ (قوله ولا يكفي هنا) أي في مسألة المتوسط بخلافه في البيع (قوله على أنه لا بد) أي في مسألة المتوسط (قوله للتخيير مطلقاً) أي سواء أتى الولي بلفظ الإنكاح أو التزويج فليس قبلت نكاحها راجعاً لأنكحت وقبلت تزويجها راجعاً لزوجت (قوله إذ لا يشترط توافق اللفظين) أي أما التوافق معنى فلا بد منه كما مر في قوله قبيل الفصل وأن يقبل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر الخ ، وقضيته أنه لو كان الولي جدًا وله بنتا ابنين فقال للزوج زوجتك موليتي فقبل نكاح إحداهما البطلان ، وهو ظاهر قياساً على البيع (قوله كان ينبغي تقديم قبلت) أي على تزوجت (قوله وفي تعليق البغوي) مستند النظر ولو قال لما

(قوله كما حكاه ابن هبيرة الوزير) أي الحنبلي في كتابه المسمى بالإشراق (قوله فقال تزوجت صح) عبارة التحفة : تزوجتها ، وهي الأصوب لما مر (قوله ونبه الوالد الخ) أي في مسألة المتوسط : أي فقوله فيها لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو زوجها : أي مع قوله لفلان في الشق الثاني ، وظاهر أنه لا يشترط قوله فلانة في الشق الأول فليراجع (قوله وفي تعليق البغوي الخ) من جملة كلام المنظر كما يعلم من قول الشارح انتهى . لكن ليس في كلام الشارح ما يصح تسليطه عليه ، وعبارة التحفة : وقد قيل في صحة تزوجت أو نكحت نظر

مردود لبنائه على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والأصح خلافه كما مر ، وحينئذ فما في التعليق صحيح لكن نخلوه عن ذلك الموجب لتحضنه للإخبار به أو قربه منه لا للتردد الذي ذكر لأن هذا إنشاء شرعا كبت ولا يضر فتح تاء متكلم ولو من عارف كما أفق به ابن المقرئ ، ولا ينافي ذلك عدمهم كما مر في أنعمت بضم التاء وكسرها مخلا للمعنى ، لأن المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس ، ولا كذلك القراءة وإبدال الزاي جيما وعكسه والكاف همزة كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحك كما هو لغة قوم من اليمن ، وقال الغزالي : لا يضر زوجت لك أو إليك لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث انتهى . ومراده بالخطأ في الصيغة الصلوات ، وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى ، وسيعلم مما يأتي صحته مع نفي الصداق فيعتبر للزومه هنا ذكره في كل من شق العقد مع توافقهما فيه كزوجتها به وإلا وجب مهر المثل صرح به الماوردي والرويانى (ويصح تقدم لفظ الزوج) أو وكيله سواء قبلت وغيرها (على) لفظ (الولي) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح) أى ما اشتق منهما ، ولا تكرار في هذا مع ما مر لإيهام حصر الصحة في تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك إلى آخره وذلك لخبر مسلم « اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله » وكلمته ما ورد في كتابه ، ولم يرد فيه سواهما ، والقياس ممنوع لأن في النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله - خالصة لك من دون المؤمنين - صريح واضح في ذلك ، وخبر البخارى « ملكتكها

في الخ كان أوضح (قوله والأصح خلافه) أى فما في التعليق صحيح لما بينه من أن التنظير مبنى على عدم اشتراط ما يدل على المرأة ، والأصح أنه لا بد من ذكر ما يدل عليها فعدم الصحة بتزوجت فقط ظاهر والتنظير فيه مندفع (قوله فما في التعليق) أى من عدم الصحة (قوله عن ذلك الموجب) وهو الضمير أو نحوه (قوله الذى ذكر) أى في قوله لتردده بين الخ (قوله ولو من عارف) خلافا لحج في العارف (قوله ولا ينافي ذلك) أى عدم الضرر هنا (قوله لأن المدار في الصيغة على المتعارف) في كون فتح تاء المتكلم من المتعارف في محاورات الناس ولومن العارف نظرا فالقلب إلى ما قاله حج أميل (قوله وإبدال الزاي جيما) أى لا يضر ، ويأتى مثل ذلك فيما لو قال الزوج في المراجعة راجعت زوجتى لعقد نكاحى فلا يضر أو قال زوزتك أو زوزنى (قوله والكاف همزة) ظاهره ولو من عارف ، وظاهره وإن لم تكن لغته ولا لثغة بلسانه (قوله يصح أنكحك) ويصح أيضا أزوجتك ولو من عالم ، ونقل في الدرس عن الرملى ما يوافقه ، ووجهه أن معنى أزوجتك فلانة صيرتك زوجا لها ، وهو مساو في المعنى كزوجتكها ، ونقل عن شيخ الإسلام أيضا ما يخالفه (قوله والتذكير والتأنيث) أى وكل منهما لا يخل (قوله الصلوات) أى وهى لك أو إليك الخ (قوله مع نفي الصداق) أو الاقتصار على بعض ماسماه الولي (قوله لحصول المقصود) أى مع تقدمه (قوله إلا بلفظ التزويج) ولا يضر الخطأ فيهما على ما مر من إبدال الزاي جيما وعكسه (قوله بأمانة الله) أى يجعلهن تحت أيديكم كالأمانات الشرعية (قوله وكلمته ما ورد في كتابه) أى من نحو - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - و - فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها - (قوله واضح في ذلك) أى

لتردده إلى قوله انتهى ، فقوله وفي تعليق البغوى الخ من جملة ما قيل (قوله لأن هذا إنشاء شرعا) قال الشهاب سم : لا وجه لكونه إنشاء مع نحو الضمير و متمحضا للأخبار أو قريبا منه مع عدمه اهـ (قوله وإبدال الخ) معطوف

بما معك من القرآن ، إما وهم من معمر كما قاله النيسابوي لأن رواية الجمهور زواجها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف ، أوجع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين إشارة إلى قوة حق الزوج وأنه كالمالك وينعقد نكاح الأخرس بإشارته التي لا يختص بفهمها الفطن ، وكذا بكتابته على ما في المجموع ، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ، ويلحق بكتابته في ذلك إشارته التي يختص بفهمها الفطن (ويصح) عقد النكاح (بالعجمية في الأصح) وهي ماعدا العربية من سائر اللغات كما في المحرر وإن أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكثي بترجمته . والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد . والثالث إن عجز عن العربية صح وإلا فلا ، ويشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحا ، هذا إن فهم كل كلام نفسه ، والآخر فإن فهمها ثقة دونهما فأخبرهما بمعناها فوجهان ، رجح البلقيني المنع كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه ، قال : وصورته : أن لا يعرفها إلا بعد إتيانه بها ، فلو أخبره بمعناها قبل صح إن لم يطل الفصل ، ويشترط فهم الشاهدين ذلك أيضا كما سيأتي (لا بكناية) في الصيغة كأحلتك بنتي فلا يصح النكاح (قطعا) وإن نوى بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لأنه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية ، وبه فارق البيع وإن شرط فيه الإشهاد على مامرفيه ، وقوله ذلك غير موثر لأن الشهادة على اقترانها بالعقد لا على نفس العقد ، ولو استخلف قاض فقيها في تزويج امرأة اشترط اللفظ الصريح ، ولو قال زوجك الله بنتي لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقره بناء على أن ذلك كناية وهو

منع القياس (قوله بما معك من القرآن) ينبغي أن المراد من هذه الصيغة بتعليمك إياها مامعك من القرآن وقد كان معلوما لهما : أي الزوجين (قوله وكذا بكتابته) ظاهره ولو لغائب ، وعبارة سم على حج ، قال في متن الروض : ولا بكتابة ، قال في شرحه : في غيبة أو حضور لأنها كناية ، قال : بل لو قال لغائب زوجتك ابنتي أو قال زوجتها من فلان ثم كتب قبله الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه في أصل الروضة في الأولى ، وسكت عن الثانية لأنها سقطت من كلامه ، إلى أن فرق في شرح الروض بين ما هنا والبيع بأنه أوسع بدليل انعقاده بالكناية وثبوت الخيار فيه انتهى . وهو صريح في عدم الصحة بالكتابة لكونها كناية ، وهو شامل للأخرس وغيره لكن حيث صح عقد الأخرس بالكتابة للضرورة على ما ذكر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقيق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الأقرب هذا ، وقد يقال : ما المانع من أن القاضي يزوجه حيث لم تكن إشارة صريحة كما يتصرف في أمواله (قوله وهو محمول) أي صحة نكاحه بالكتابة (قوله إشارة مفهومة) أي لكل أحد ، أما إذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكتابة فيصح نكاحه بكل منهما (قوله وتعذر توكيله) مفهومه أنه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الإشارة التي يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله ، وهو قريب لأن ذلك وإن كان كناية أيضا فهي في التوكيل وهو ينعقد بالكناية بخلاف النكاح (قوله إشارته التي يختص بفهمها الخ) أي فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعذر توكيله (قوله لأنه) أي النكاح لفظ الخ (قوله رجح البلقيني الخ) معتمد (قوله إن لم يطل الفصل) أي عرفا بالإخبار بين الإيجاب والقبول (قوله فهم الشاهدين ذلك) أي ما أتى به العاقدان (قوله لأنه لا مطلع) أي اطلاع لأنه مصدر ميمي (قوله وقوله ذلك) أي نويت (قوله اشترط اللفظ الصريح) أي في الاستخلاف بأن يقول استخلفتك أو أذنت لك في تزويج فلانة مثلا (قوله ولو قال زوجك الله بنتي لم يصح)

على فتح تاء المتكلم (قوله إن لم يطل الفصل) أي بين لفظيهما فيما إذا لم يقل للمتأخر إلا بعد لفظ المتقدم (قوله وقوله ذلك) أي بأن قال بعد العقد بالكناية نويت بما قلته النكاح (قوله اشترط اللفظ الصريح) أي في الاستخلاف ،

كذلك وإن نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضي صراحته ، وخرج بقولنا في الصيغة الكناية في المعقود عليه كما لو قال أبو بذات زوجتك إحداهن أو بنتي أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فإنه يصح ، ويفرق بأن الصيغة هي المحللة فاحتيط لها أكثر ، ولا يكتفى زوجت ابنتي أحكما مطلقا (ولو قال) الولي (زوجتك) إلى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو في مسألة المتوسط على مامر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر ، وفي قول ينعقد بذلك لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الولي فإنه كالمعاد لفظا كما هو الأصح في نظيره من البيع ، وفرق الأول بأن القبول وإن انصرف إلى ما أوجبه البائع إلا أنه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع ، وقيل بالمنع قطعا ، وقيل بالصحة قطعا (ولو قال) الزوج للولي (زوجتي بنتك) فقال الولي (زوجتك) بنتي إلى آخره (أو قال الولي) للزوج (تزوجها) لمي بنتي (فقال) الزوج (تزوجت) بها إلى آخره (صح) النكاح فيهما بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا ، وفي الصحيحين « أن خاطب الواهبة قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها ، فقال زوجتكها » ولم ينقل أنه قال بعده تزوجتها ولا غيره ، وخرج بزواجي تزوجني أو زوجتني وتزوجها مني فلا يصح لانتفاء الجزم ، نعم إن قبل أو أوجب ثانيا صح ، ولا يصح أيضا قل تزوجتها أو زوجتها لأنه استدعاء للفظ دون التزويج ، ولا زوجت نفسي أو ابني من بنتك لأن الزوج غير معقود عليه وإن أعطى حكمه في نحو أنا منك طالق مع النية (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا ، ولو قال زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وإن قصد التبرك ، أو أن كل شيء بمشيئته تعالى صح كما مر نظيره في الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لمن عنده هو بمعنى قول الشارح لجليسه

أي بخلاف ما لو قال طلقك الله فإنه ينفذ ، لأن ما لا ينفذ من الشخص منفردا إذا أضافه إلى الله كان كناية ، وما ينفذ منه منفردا يكون صريحا (قوله ونويا معينة) يؤخذ منه أنهما لو اختلفا في النية بطل العقد وهو ظاهر وبقي مالو زوجها الولي ثم مات ثم اختلفت الزوجة مع الزوج في أنها المسماة بأن قالت لست المسماة وقال الشهود بل أنت المسماة فهل العبرة بقولها أو بقول الشهود فيه نظر ، والأقرب الأول ، وبقي أيضا مالو قالت لست المسماة في العقد وقال الشهود بل أنت المقصودة بالتسمية ، وإنما الولي سمي غيرك في العقد غلطا ووافقهما الزوج على ذلك ، فهل العبرة بقولها لأن الأصل عدم النكاح أو العبرة بقول الشهود؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل عدم الغلط (قوله ولا يكتفى زوجت ابنتي أحكما مطلقا) نوى الولي معينة منهما أولا على ما اقتضاه إطلاقه وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين زوجتك إحدى بناتي ونويا معينة حيث صح ثم لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولي فاغتفر فيها ما لا يغتفر في الزوج (قوله بخلاف البيع) ظاهر في أن قبلت كناية في البيع فيحتاج إلى نية وقضية ما في البيع خلافه (قوله إلى آخره) أي فلانة (قوله أو زوجها أي فلا يغني واحد منهما عن القبول (قوله لأن الزوج غير معقود عليه) عبارة الزيادة : قوله أما الكناية في المعقود عليه الخ ومثل الزوجة الزوج إذا نويا معينة بأن قال زوج بنتك ابني ، وهو مخالف لما اقتضاه كلام الشارح من البطلان في زوجت ابني من بنتك

ولا تكفي الكناية على المذهب (قوله لمن عنده) لاختفاء أنه مساو لقول الشارح المحلى لجليسه لا أشمل منه وإن أفاده صنيع الشارح هنا والعبارة الأولى للتحفة ، وقد راعى فيها ما راعاه الشارح المحلى مما نبه عليه الشارح هنا فكان على

وإنما قال ذلك لإتيان المصنف بالفاء الدالة على التعقيب في قوله فقد زوجته (إن كان أنثى فقد زوجته) فقبل وبانت أنثى (أو قال) شخص لآخر (إن كانت بنتى طلقت واعتدت فقد زوجته) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وأنها أذنت له ، أو قال لمن تحته أربع إن كانت إحداهن ماتت زوجته بنتى فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق ، والطريق الثاني في صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أخته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج ، وفرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد مالهو بشر بأنثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر إن صدق المخبر فقد زوجته فإنه يصح لأنه غير تعليق بل تحقيق لأن إن هنا بمعنى إذ كقولنا تعالى - وخافون إن كنتم مؤمنين - كذا نقله الشيخان ثم قالوا : ويجب فرضه فيما إذا تيقن صدق المخبر وإلا فلفظ إن للتعليق وتوقف في ذلك السبكي . قال البلقيني : ومحل كون التعليق مانعا إذا كان ليس مقتضى الإطلاق وإلا فينقصد ، فلو قال الولي زوجته ابنتي إن كانت حية وكانت غائبة وتحدث بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فإن هذا التعليق يصح معه العقد ، وفيه نظر لأن إن هنا ليست بمعنى إذ كما هو ظاهر ، والنظر لأصل بقاء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق فيما مر ، وبحث غيره الصحة في إن كانت فلانة موليتي فقد زوجته وفي زوجته إن شئت كالبيع إذ لا تعليق في الحقيقة اهـ ويحمل الأول على ما إذا علم أنها موليته . والثاني على ما إذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع كما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهي عن نكاح المتعة ، وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خبير ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ، ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء ، وما حكى عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صح عن جمع من السلف أنهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح ، وبهذا نازع الزركشي في حكاية الإجماع فقال الخلاف محقق وإن ادعى جمع نفيه ، وكذا لحوم الحمر الأهلية حرمت مرتين ، وبحث البلقيني صحته عند توقيته

(قوله وإنما قال ذلك) أي الشارح (قوله ويجب فرضه الخ) معتمد (قوله فلو قال الولي) تفريع على ما قاله البلقيني (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله كما هو ظاهر) أي لأن إن في هذا التركيب ليست بمعنى إذ ، بخلافها فيما مر فإنها بمعناها لتيقن صدق المخبر . أما فيما نحن فيه فالشك منع من حملها على معنى إذ وأوجب استعمالها للتعليق (قوله ويحمل الأول) هو قوله إن كانت فلانة الخ ، وقوله والثاني هو قوله إن شئت (قوله لما تقرر) أي من مزيد الاحتياط هنا (قوله ولا توقيته) أي حيث وقع ذلك في صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له في العقد لم يضر لكن ينبغي كراهته أخذا من نظيره في الحل (قوله وجاز) أي التوقيت (قوله مخالفا كافة العلماء) أي ولا يحد من نكح به لهذه الشبهة (قوله حرمت مرتين) ومما تقرر نسخه أيضا القبلة والوضوء مما مسته النار ، وقد نظم ذلك الجلال السيوطي فقال :

الشارح أن يعبر بما هو أعم ثم يقول : وإنما قال الشارح لجليسه لإتيان المصنف الخ (قوله في قوله فقد زوجته) صوابه في قوله فقال (قوله بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر) ليس هذا من جملة ما نقله الشيخان وإن أفاده صنيع الشارح ، بل هو تقييد من الشيخين لهذا المنقول كما سيصرح به في قوله ثم قال فيجب فرضه الخ المقيد لنقيض ما أفاده هذا الصنيع ، فكان الأصوب حذف قوله بعد تيقنه الخ ليتأتى قوله ثم قال الخ كما هو كذلك في شرح الروض أو حذف قوله ثم قال الخ ، والإتيان بأي التفسيرية قبل قوله بعد تيقنه الخ ليفيد أن هذا التقييد ليس من جملة ما نقله الشيخان وإنما هو تقييد له (قوله لما تقرر) أي من الاحتياط هنا (قوله وبهذا) أي بما ذكر من موافقة

بمدة عمره أو عمرها لأنه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع ، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه إذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى ولأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها ، فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد إطلاقهم لا يقال : لا يلزم من نفي صحتهما نفي صحة العقد لأننا نقول : يلزومه على قواعدها وإن نقل عن زفر صحته وإلغاء التوقيت ، ومثل ماتقرر ماله أفته بمدة لا تبقى الدنيا إليها غالبا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى بناء على أن العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها (ولا نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهي عنه في خبر الصحيحين ، من شجر الكلب رجله : رفعها ليبول ، فكأن كلا منهما يقول : لا ترفع رجل بني حتى أرفع رجل بنتك أو من شجر البلد إذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم ومن تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وأبو داود فيرجع إليه (زوجتكها) أي بنتي (على أن تزوجني) أو تزوج ابني مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك وعلّة البطلان التشارك في البضع لأن كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للأخرى فأشبه تزويجها من رجلين (فإن لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد فقبل (فالأصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لانقضاء التشارك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح ، ومقتضى كلامهم أن على أن تزوجني بنتك استيجاب قائم مقام زوجني وإلا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لأحدهما بطل من جعل بضعها صداقا فقط ، ففي زوجتكها على أن تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي يصح الأول فقط ، وفي عكسه يبطل الأول فقط ، والثاني لا يصح لوجود التعليق ، قال الأذرعى : وهو المذهب ، وزعم البلقيني أن ما صححه المصنف مخالف للأحاديث الصحيحة ونصوص الشافعى (ولو سميا) أو أحدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كأن قال وبضع كل وألف صداق الأخرى (بطل في الأصح) لبقاء معنى التشارك والثاني يصح لأنه ليس على صورة تفسير الشغار ولأنه لم يحل عن المهر ولو قال لمن تحل له الأمة زوجتك أمتي على أن تزوجني ابنتك بركة الأمة فزوجه على ذلك صح النكاحان لعدم التشارك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض في الأولى وفساد المسمى

وأربع تكرر النسخ لها جاءت بها الأخبار والآثار

فقبلة ومتعة وخمر كذا الوضع مما تمس النار

(قوله ولأن الموت الخ) وبهذا التعليق يندفع ما أورد على الأول من الفرق بينهما بأن الملك ينتقل في المبيع لورثة المشتري والزوجة تنقطع بالموت (قوله لا يلزم من نفي صحتهما) أي المدة المعلوم والمجهولة (قوله وإن نقل عن زفر) من أئمة الحنفية (قوله ومثل ماتقرر) أي في البطلان (قوله ولا نكاح الشغار) أي ولا يحل من نكح به كما صرح به في متن الروض (قوله أو من شجر البلد إذا خلا) أي عن السلطان (قوله لا يفسد النكاح) أي بخلاف البيع ونحوه (قوله استيجاب) أي فقوله زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك بمنزلة زوجني بنتك وزوجتك بنتي ، وقوله قبلت النكاح مستعمل في قبول نكاح نفسه وتزويج ابنته فكأنه قال قبلت نكاح بنتك وزوجتك ابنتي (قوله قائم مقام زوجني) معتمد (قوله يصح الأول فقط) أي بمهر المثل (قوله والتفويض) أي ولعدم التفويض ،

جمع من السلف لابن عباس (قوله فالنكاح أولى) قد تمنع هذه الأولوية بل المساواة بأن النكاح يرتفع بالموت بدليل أنها تزوج بعده وإن بقيت آثاره بخلاف البيع (قوله من نفي صحتهما) أي التوقيت بعمره أو عمرها (قوله كما في آخر الخبر الخ) يعني تفسير الشغار بما يأتي في المتن (قوله والتفويض) أي ولعدم التفويض

في الثانية ، إذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الأب جارية ابنه وهو ممنوع ، ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد مثلاً بنته وصداق البنت بضغ المطلقه فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة ، أو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضاً عن عتقه فأعتقه على ذلك طلقت ونفذ انتق في أحد وجهين نقله في أصل الروضه عن ابن كج وهو الظاهر ، ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد ، وسيعلم من كلامه وغيره أنه لا بد في الزوج من علمه أو ظنه حل المرأة له ، فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطاً لعقد النكاح . وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عن قول الأذرعي في قوته وغيره : إن الأصل في عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قالاه ، فإذا طلق شخص زوجته ثلاثاً وسئل عن العاقد فإذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لا يعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج إلى محلل أم يجوز التجديد بدونه وما تعريف العامى ؟ فأجاب بأن معنى قوله المذكور أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها وإن كان الأصح الحكم بصحتها لأنها الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين ، وحينئذ فذكره العوام مثال إذ غيرهم كذلك أو أن الغالب في عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم ، وأما ما قالاه وغيرهما من أن العلم بشروطه حال عقده شرط فمحمول على أنه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى إذا كانت الشروط متحققة في نفس الأمر كان النكاح صحيحاً وإن كان المباشر مخطئاً في مباشرته ويأثم إذا قدم عليه عالماً بامتناعه ، ففي البحر لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب ، وحكى أبو إسحق الأسفرايني عن بعض أصحابنا أنه لا يصح ، وعندى هذا ليس بشيء ، أو على أنه مخصوص بشرط صرحوا باعتبار

إذ صورة التفويض في الأمة أن يقول زوجته بلا مهر ، وبالحملة فالأمة لم يذكر لها مهر وذلك موجب لمهر المثل إذ لم يوجد تفويض وإلا فلا يجب لها شيء إلا بالدخول أو الفرض على ما يأتي ، فحيث انتفى التفويض هنا وجب مهر المثل (قوله في الأولى) هي قوله زوجته وقوله في الثانية هي قوله على أن تزوجني (قوله ووقع الطلاق) أي وينبغي أن يرجع المطلق على الآخر بمهر المثل لفساد العوض (قوله طلقت) أي باثناً في المسئلتين انتهى مؤلف (قوله ورجع الزوج) أي فيما لو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده الخ (قوله أو ظنه) أي ظناً قوياً (قوله فلو جهل حلها) أي واستمر جهله كأن شك في محرمتها ولم يعلم عدمها بعد أو كان المعقود عليه خنثى وإن اتضح بالأنوثة كما يأتي (قوله في البحر) استظهاراً على قوله حتى إذا كانت الشروط الخ (قوله عن بعض أصحابنا الخ) معتمد (قوله أنه لا يصح) أي لا يصح النكاح مع عدم العلم بالشروط ، وقوله وعليه : أي على ما حكاه أبو إسحق الأسفرايني

(قوله فإذا طلق شخص الخ) هو من كلام السائل لا من كلام الأذرعي (قوله وسئل عن العاقد) أي وقع السؤال أي البحث عنه (قوله أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها) أي لأن المعترات أمور وجودية والأصل فيها العدم ، فالمراد بالأصل الأصل باصطلاح أهل الأصول المقابل للظاهر كما سيأتي مقابله به ، وحاصل كلام الفتاوى في تفسير كلام الأذرعي أنه يجوز فيه أمران : إما أن يراد بالأصل ما ذكر من اصطلاح أهل الأصول بالمعنى الذي قرره وحينئذ فلا يختص ذلك بالعوام لأن الإتيان بالمعترات مطلقاً على خلاف الأصل إذ الأصل عدمها وإن حكم بصحة العقود ترجيحاً للظاهر هنا على الأصل . وإما أن يراد بالأصل الغالب على خلاف اصطلاح أهل الأصول وحينئذ فذكر العوام قيد لا مثال (قوله في البحر لو تزوج امرأة الخ) سيأتي تضعيفه (قوله ليس بشيء) هو آخر كلام البحر

تحققه كحل المنكوحة ، وعليه قالوا في مسألة البحر عدم الصحة لا أنه عام لجميع الشروط بدليل أنهم صرحوا بأنه لو زوج أمة مورثه طائنا حياته فبان ميتا صح ، والشك هنا في ولاية العاقد بالملك وهو من أركان النكاح ، وبأنه لو عقد النكاح بحضرة خنثيين فبان رجلين صح ، والشك هنا في الشاهدين وهما من أركانه أيضا ونظائرها كثيرة في كلامهم ، فعلم أن المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لا تحل لمطلقها إلا بعد التحليل بشروطه ، والمراد بالعامي هنا من لم يحصل من الفقه شيئا يهتدى به إلى الباقي وليس مشغلا بالفقه ، ولا بد في الزوجة من الخلو من نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولى وأقره القمولى وغيره ، وفي الولي من نحو فقد رق وصبا وأنوثة أو خنوثة وغيرها مما يأتي ، وفي الثلاثة من تعيين إلا في إحدى بناتي واختيار إلا في المجبرة وعدم إحرام (ولا يصح) النكاح (إلا بحضرة شاهدين) ولو اتفاقا بأن يسمعا الإيجاب والقبول للخبر الصحيح « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل . والمعنى فيه الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ويسن إحضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكرورة) محققة وكونهما إنسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بامرأة ولا بخنثي إلا إن بان ذكرا كالولي ، بخلاف مالمو عقد على خنثي أو له وإن بان عدم الحل ، والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما ، بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ، ومن ثم لو عقد على من شك في كونها محرما له فبان غير محرم لم يصح كما قاله خلافا للروايين ومرآة ما فيه

(قوله عدم الصحة) سيأتي له في الشرح ما يصرح به بأن هذا هو المعتمد وأن ما في البحر ضعيف وسند كره عنه ما يخالفه (قوله لا أنه عام) متصل بمخصوص (قوله بدليل أنهم الخ) متعلق بقوله لا أنه عام (قوله وهو) أي الولي (قوله فعلم أن المطلقة) أي من قوله وإن كان الأصح الحكم بصحتها الخ (قوله على الوجه المذكور) أي في قوله فإذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل الخ (قوله وليس مشغلا بالفقه) قضيته أن من لم يحصل من الفقه ما ذكر ولكنه مشغول به ليس عاميا ، والظاهر أنه غير مراد ، وعليه فكان الأولى أن يقول وإن كان مشغلا بالفقه الخ ، إلا أن يقال : إنه حيث كان مشغلا بالفقه كان الغالب عليه البحث من تصحيح العقد وإن لم يكن عنده من الفقه ما يهتدى به إلى باقيه (قوله ومن جهل مطلق) أي بأن لا يعرفها بوجه كأن قيل له زوجتك هذه ولم يعلم اسمها ولا نسبها انتهى حج . وفيه كلام حسن فليراجع (قوله وفي الثلاثة) أي الولي والزوج والمرأة ، وقضيته أنه لو قال الولي لرجل لا يعرف له اسما ولا نسباً زوجتك بنتي فقبل أنه يصح النكاح ، بخلاف ما تقدم في المرأة من أنه لو قال زوجتك هذه لمن لم يعرف اسمها ونسبها لم يصح (قوله واختيار) أي ويشترط اختيار الخ (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله وكونهما إنسيين) أفهم أنه لا يكفي حضور الجنى ، وقيد حج بما إذا لم تعلم عدالته الظاهرة (قوله فبان غير محرم لم يصح) معتمد (قوله ومرآة ما فيه) أي في قوله وحكى أبو إسحق الخ ، والمعتمد الصحة ، ويفرق بينه وبين العقد على الخنثي المشكل حيث لم يصح وإن ثبت أنوثة بأنه لا يصح العقد عليه بحال ، بخلاف المحرم فإنه يصح العقد عليه في الجملة اهـ مؤلف وهو مخالف لما في الشرح وما في الشرح هو المعتمد .

[فرع استطرادي] وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا أن من يريد الزواج يأخذ حصر المسجد للجلوس

فكان ينبغي أن يقول عقبه اهـ (قوله ومن جهل مطلق) أي ولا بد من خلو من جهل الزوج بها جهلا مطلقا : أي فلا بد من معرفته إياها إما بعينها أو باسمها ونسبها كما أوضحه في التحفة أتم إيضاح (قوله إلا في إحدى بناتي) أي بشرطه بأن نوي معينة (قوله بخلاف المعقود عليه) فيه تسمح بالنسبة للزوج وإلا فقد مر أنه غير معقود عليه

(وعدالة) ومن لازمها الإسلام والتكليف المذكوران في المحرر ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لأنه بمنزلة الرخصة أو ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لأن المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتي أن الأقوال لا تثبت إلا بالمشاهدة والسماع (وفي الأعمى وجه) لأنه أهل للشهادة في الجملة والأصح لا ، وإن عرف الزوجين ، ومثله من بظلمة شديدة وفي الأصم أيضا وجه ونطق وعدم حجر نفسه وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروءته وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفي إخبار ثقة بمعناه وقيل يكفي ضبط اللفظ (والأصح انعقاده) باطنا وظاهرا بمحرمين لكن الأولى عدم حضورهما و (بابني الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك فالواو بمعنى أو أو بجديهما وبجدها وأبيه لا أبيها لأنه العاقد أو موكله ، نعم تتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما في الجملة . لا يقال : هذه علة الضعيف في الأعمى فما الفرق لأنا نقول : الفرق أن شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حصة مثلا كما يعلم مما يأتي في الشهادات ، ولا كذلك في الأعمى ، وإمكان ضبطه لهما

عليها في المحل الذي يريدون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر صحة العقد لأن الغالب عليهم اعتقادهم بإباحة ذلك لكونه مما يتسامح به ، وبتقدير العلم بالتجريم فيمكن أن ذلك صغيرة لا توجب فسقا . ووقع السؤال أيضا عما عمت به البلوى من لبس القواويق القطيفة للشهود وللولى هل هو مفسق يفسد العقد أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أنا لانحكم بمجرد ذلك بفساد العقد ، أما بالنسبة للشهود فلأن الغالب أن العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ، ولا يلزم أن يكون الجميع لا بسين ذلك فإن اتفق أن فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وإن كان حضورهما اتفاقا ، وأما في الولي فإنه إن اتفق لبسه ذلك فقد يكون له عذر كجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يخفى على كثير من الناس ، ومثل ذلك يقال في الجلوس على التحرير (قوله لأن المشهود عليه قول) قضيته أنه لو كان العاقد أخرس وله إشارة يفهمها كل أحد لا يشترط في الشاهد السمع لأن المشهود عليه الآن ليس قولا ولا مانع منه (قوله ومثله من بظلمة شديدة) تقدم في البيع أن البصير يصح بيعه للمعين وإن كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى أحدهما الآخر ، ولعل الفرق بين ما هنا وثم أن المقصود من شهود النكاح إثبات العقد بهما عند التنازع ، وهو منتف مع الظلمة وكتب أيضا لطف الله به قوله : ومثله من بظلمة : أي لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لانظر له ، فلو سمعا الإيجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ولكن جزما في أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان وفلان لم يكف للعلة المذكورة (قوله وفي الأصم أيضا) فيه تورك على المصنف حيث ذكر الخلاف في الأعمى ولم يذكره في الأصم (قوله فلا يكفي إخبار ثقة بمعناه) أي بعد تمام الصيغة ، أما قبلها بأن أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح كما مر في قوله هذا إن فهم كل كلام نفسه الخ (قوله نعم تتصور شهادته) أي الأب (قوله وذلك لانعقاد الخ) علة لكلام المصنف (قوله لا يقال هذه) أي قوله لانعقاد الخ (قوله وإمكان ضبطه) أي الأعمى ، وقوله

(قوله ولا ينافي هذا الخ) وجه المناقاة أنه جعل العدالة شرطا فلا يصح العقد إلا إذا وجدت ، ثم حكم بصحته بالمستورين مع انتفاءها (قوله لأنه بمنزلة الرخصة) قال الشهاب سم : أو أن الكلام هنا في الانعقاد باطنا وفيما يأتي في المستورين في الانعقاد ظاهرا (قوله فالواو بمعنى أو) لا وجه لهذا التفريع إذ لم يقدم قبله ما يتفرع عنه وعبارة التحفة والواو (قوله أو موكله) أي موكل العاقد (قوله لانعقاد النكاح بهما) أي بابني الزوجين والعدوين (قوله لا يقال هذه علة الضعيف في الأعمى) قال الشيخ سم : كيف هذا مع قوله في الأعمى لأنه أهل للشهادة في الجملة ولم يقل لانعقاد

إلى الحاكم لا يفيد لاحتمال أن المخاطب غير من أمسكه ، وإن كان تم هذا في أذنه وفي الآخر في أذنه الأخرى فيتعذر إثبات هذا النكاح بعينه بشهادة فكانت كالعدم ، ولو كان لها إخوة فزوجها أحدهم والآخرون شاهدان صرح لأن العاقد ليس نائبا عنهما ، بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين للولاية وحضر مع الآخر لأنه العاقد حقيقة ، إذ الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد ، وفارق صحة شهادة سيد أذن لقنه وولى للسفيه في النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه ، لأن إذنه له في الحقيقة ليس إنابة بل رفع حجر عنه وينعقد ظاهرا (بمستوى العدالة) وهما من لا يعرف لهما مفسق على مانص عليه واعتمده جمع ، لكن الذي اختاره المصنف وقال إنه الحق أنه من عرف ظاهره بالعدالة ولم يترك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ، ولم يلحق الفاسق إذا تاب بالمستور . ويستحب استتابة المستور عند العقد (على الصحيح) لحرمانه بين أوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الأمر وشق ، ومن ثم صحح المصنف في نكت التنبيه كابن

إلى الحاكم :: أى إلى أن يأتي الحاكم (قوله غير من أمسكه) هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في أذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاج له فنظروا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيدا (قوله والآخرون شاهدان) قال سم على حج : وعبرة الروض وشرحه : ولو شهد وليان كأخوين من ثلاثة إخوة والعاقد غيرهما من بقية الأولياء لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما منه بمعين له جاز ، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مر اه . والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تبين الشارح الغير في قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الأولياء تقييد عدم الصحة بما إذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما ، وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل انتهى . أقول : الصحة واضحة إن كانت أذنت له في تزويجها ، أما إن خصت الإذن بالأخوين الآخرين وأذنت لهما في توكيل من شاء فوكلا الثالث ففي الصحة نظر لأنه يصرف العقد عن كونه وكيلا يصير مزوجا بلا إذن وهو باطل فليتأمل (قوله بأن كلا منهما) أى السيد والولى (قوله بمستوى العدالة) ولو كان العاقد الحاكم كما يأتي (قوله واعتمد جمع) معتمد (قوله ولم يلحق الفاسق) أى فلا بد من مضي مدة الاستبراء وهى سنة

النكاح به في الجملة كما قال في هذا اه : أى فقوله في الإشكال هذه علة الضعيف ممنوع بل العلة فيه غير هذه ، فهو غير أهل لانعقاد النكاح به لاجملة ولا تفصيلا ، فالإشكال غير متأث كالجواب عنه الذى حاصله تسليم الإشكال (قوله لاحتمال أن المخاطب غير من أمسكه) بمعنى أنه يحتمل أن الولي خاطب رجلا حاضرا غير الذى قبل وأمسكه الأعمى فلم يصادف قبوله محلا لعدم مخاطبته بالإيجاب التى هى شرط كما مر ، وإذا كان هذا مرادهم بهذا التعليل كما هو واضح فلا يتأتى قول الشهاب سم لا يخفى إمكان ضبطه على وجه ينتفى معه هذا الاحتمال كأن قبض أنف وشفة من وضع فمه في أذنه إلى القاضي اه . ووجه عدم تأتیه أن هذا الاحتمال قائم معه أيضا ، وكذلك لإتأتى قول شيخنا في حاشيته هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في أذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاج له فنظروا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيدا اه . ووجه عدم تأتیه أيضا أن الاحتمال المذكور منتف في الإقرار لعدم اشتراط مخاطبة فيه بل يصح للغائب فتأمل (قوله ومن ثم بطل الستر الخ) أى قبل العقد لا بعده كما سيأتى ، قال الشهاب سم : قضية هذا الصنيع أن ما ذكر لا يتأتى على الأول وفيه مافيه فليحرر اه (قوله وتستحب استتابة المستور) انظر مافائدة هذه الاستتابة مع أن توبة الفاسق لا تلحقه

الصالح أنه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعاً لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين ، وصحح المتولى وغيره عدم الفرق ، وهو المعتمد ، إذ ما طريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ، ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتماداً على ظاهر اليد ، وإن سهل عليه طلب الحجة ، وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبههم إلا إن أثبتوا عنده أنه ملكهم لثلاثاً يحتجوا بعد قسمته على أنه ملكهم أنه لا يتولى العقد إلا بحضرة من ثبت عنده عدالتهما وأن ذلك ليس شرطاً للصحة بل لجواز الإقدام ، فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح ، أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، ولو اختصم زوجان أقرا عندهم بنكاح بينهما بمستورين في نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لأن الحكم هنا في تابع بخلافه فيما قبلهما على ما مر هن ابن الصلاح ، وصريح كلام الحنطلى يفيد عدم لزوم الزوج البحث عن حال الولي والشهود ، وإيجاب بعض المتأخرين ذلك لامتناع الإقدام على العقد مع الشك في شرحه مردود بأن ما علل به إنما هو في الشك في الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر ، بخلاف غيرهما فجاز الإقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه ، ثم إن بان خلاف ما ظن بان فساد النكاح وإلا فلا ، ومقابل الصحيح لا ينعقد بحضورهما لتعذر إثباته بهما (لامستورى الإسلام والحرية) الواو بمعنى أو ولو مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالعبيد ولا غالب أو يكونا ظاهري الإسلام والحرية بالدار ، بل لابد من معرفة حاله فيهما باطنا لسهولة الوقوف على الباطن فيهما ، وكذا البلوغ ونحوه مما مر . نعم إن بان مسلماً أو حراً أو بالغاً مثلاً بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكراً (ولو بان فسق) الولي أو (الشاهد) أو غيره من موانع النكاح كجنون أو إغماء أو صغر ادعاه وارثه أو وارثها وقد عهد أو أثبتته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر وخرج بعند

(قوله إذ ما طريقه المعاملة) أى معاملته معاملة غيره كما هنا فإنه عومل فيه المستور معاملة من ثبتت عدالته وكتب أيضاً قوله إذ ما طريقه المعاملة: أى بين الحاكم وغيره في الاكتفاء بالمستورين (قوله ومن ثم لو رأى) أى القاضى وقوله لو طلب منه: أى القاضى (قوله أنه لا يتولى العقد) أى عقد النكاح وقوله إلا بحضرة من ثبت عنده: أى القاضى (قوله ما لم يعلم فسق الشاهد) أى فإن علم فرق بينهما (قوله على ما مر عن ابن الصلاح) أى في قوله ومن ثم صحح المصنف الخ (قوله ولو مع ظهورهما) أى الإسلام والحرية (قوله أو وارثها) قضيته أنه لو ادعاه أحد الزوجين لا تسمع

بالمستور كما قدمه قبله ، ولعلمهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره (قوله ولو اختصم زوجان الخ) هذا لا موقع له في كلام الشارح ، وهو تابع في إيراد الشهاب حجج ، لكن ذاك إنما أوردته لاختياره قبله الفرق بين الحاكم وغيره ، فكأنه يقول محل اعتبار العدالة الباطنة بالنسبة للحاكم في الحكم الواقع قصداً بخلاف الواقع تبعاً ، وأما الشارح فحيث اختار عدم الفرق بين الحاكم وغيره وأنه يكفي المستور فيما لو كان العاقد الحاكم فلا يبقى لإيراد هذا في كلامه معنى لأن المستور إذا كفى فيما وقع قصداً ففيما وقع تبعاً أولى (قوله بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون الخ) هذا مثال لما قبل الغاية ، وقوله أو يكونا ظاهري الإسلام الخ مثال للغاية (قوله كجنون أو إغماء أو صغر الخ) عبارة التحفة كصغر أو جنون ادعاه ، فقدم الشارح الجنون مع أن ضمير عهد إنما يرجع له لأنه الذى يقال فيه عهد ، وأما الصغر فلأنما يقال فيه أمكن كما هو كذلك في عباراتهم ، ويجوز أنه جعل عهد وصفاً لهما تغليبا ومعناه في الصغر أمكن (قوله ادعاه وارثه أو وارثها) قضيته أنه لا تسمع دعوى أحد الزوجين ذلك فليراجع

العقد تبينه قبله . نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينه عنده والطريق الثاني هو صحيح في أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وإنما يتبين) الفسق أو غيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يترافعا إليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته أو (بيينة) تشهد به مفسرا سواء أكان الشاهد عدلا أو مستورا ، وكون الستر يزول بإخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد ، بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده مالم يقرا قبل عند حاكم أنه بعدلين ويحكم بصحته ، وإلا لم يلتفت لاتفاقهما : أى بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح . وذكر ابن الرفعة في المطلب بحثا عدم قبول إقرار السفیه في إبطال مائت لها من المال ومثلها الأمة ، ثم محل بطلانه باتفاقهما إنما هو فيما يتعلق بمحققهما دون حق الله تعالى ، فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا وأقاما أو الزوج بيينة بفساد النكاح بذلك أو غيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك . قاله الخوارزمي ، ولأن إقدامه على العقد يقتضى اعترافه باستجماع معتبراته نظير مامر في الضمان والحوالة ، وقضيته سماعها ممن زوجه وليه ، وهو غير مراد فالمعول عليه من التعليل الأول ، وبهما علم ضعف قول الزبيلي تسمع بينته إن بينت السبب ولم يسبق منه إقرار بصحته . نعم إن علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا ، لكن إذا علم

دعواه (قوله تبينه قبله) أى فلا يضر (قوله كتبينه عنده) فيضرو هو واضح في الشاهد دون الولي لأنه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى مدة الاستبراء (قوله حيث ساغ له الحكم بعلمه) أى بأن كان مجتهدا (قوله تشهد به مفسرا) أى وقت العقد (قوله لا لتقرير النكاح) أى فإنه يبطل (قوله وقضيته) أى قوله ولأن إقدامه (قوله من التعليل الأول) أى وهو حق الله (قوله نعم إن علما المفسد الخ) معتمد (قوله ولم يسبق منه إقرار بصحته) وبينتها إذا أرادت بعد الوطاء مهر المثل وكان أكثر من المسمى حيث لم يسبق منها إقرار بصحته ، وبهذا يرد بحث الغزى إطلاق قبول بينتها ، وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعض الأحكام

(قوله كتبينه عنده) قال الشهاب سم : هذا غير ظاهر في الولي الذي زاده على المتن لما سيأتى أنه إذا تاب زوج في الحال (قوله أو غيره) قال الشهاب المذكور : هو شامل لما مثل به فيما سبق للغير بقوله كصغر أو جنون فانظر ما أفاده الحصر هنا مع قوله هناك وقد عهد أو أثبتته اه (قوله مالم يقرا قبل عند حاكم أنه بعدلين الخ) هذا مأخوذ من القوت للأذرعى ، لكنه ذكره بالنسبة لاتفاق الزوجين وبالنسبة لاعتراف الزوج الآتى في المتن ، وظاهر أن قوله : أى بالنسبة لحقوق الزوجية إنما يتأتى في الشق الثاني خلافا لما صنعه الشارح كابن حجج من تأتبه في الشق الأول بل قصره عليه ومن ثم استشكله المحقق سم بما حاصله أن الزوجة معترفة بسقوط حقوق الزوجية فكيف تثبت لها ، وعبارة القوت : قضية إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لافرق في الحكم ببطلانه بتصادقهما على فسق الشاهدين أو بإقرار الزوج بين أنه سبق منهما إقرار بعد التهما عند العقد أم لا حكم بصحة النكاح أم لا . ثم ساق كلاما للماوردي صريحا في خلاف ذلك وقال عقبه : وقد أفهم كلامه : يعنى الماوردي أنه إذا أقر أولا بصحته ثم ادعى سفه الولي وفسق الشاهدين أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه لو أراده ويلغو اعترافه اللاحق لأجل إقراره السابق ، والظاهر أن مراده أنه يلزم بما تضمنه إقراره السابق من حقوق الزوجية من نفقة ومهر وغيرهما لا أنا نقرهما إلى آخر ما ذكره رحمه الله تعالى ، فالضمان في قوله أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه الخ إنما هى للزوج كما لا يخفى (قوله وذكر ابن الرفعة الخ) هذا راجع لأصل المسئلة (قوله وأقاما أو الزوج بيينة الخ) أى واتفقا على

الحاكم بهما فرق بينهما كنظيره الآتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالأزمته ، وما نقل عن الكافي من عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع أنه منازع فيه وإنما هو بحث للأذرعى ، وبحث السبكي قبول بينته إذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر : أى ولم يسبق منه إقرار بصحته وخرج بأقاما أو الزوج مالم قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الأنوار وغيره واعتمدوه ، وذكر البغوى فى تعليقه أن بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات أن محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك ، أما إذا لم تدع إليها حاجة فلا تسمع ، وهنا كذلك نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو حسن (ولا أثر لقول الشاهدين كذا) عند العقد (فاسقين) مثلا لأنهما مقران على غيرهما ، نعم له أثر فى حقيهما

وأن إقرارهما وبيئتهما إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحقيهما لا غير ، ومنه يؤخذ أنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط لأن إسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيد البينة أيضا ويحتمل خلافه اهـ حج وكتب أيضا لطف الله به بقوله ولم يسبق منه إقرار بصحته ، أى وعليه يسقط التحليل تبعا ، وعبرة شيخنا الزياى عند قوله إذا لم يرد نكاحا الخ مانصه : وإن ترتب على ذلك عدم صحة النكاح ، ويترتب على ذلك سقوط التحليل لوقوعه تبعا اهـ . وهو مخالف لما ذكرناه عن حج .

[فرع] وقع السؤال عن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له أن يدعى بفساد العقد الأول لكون الولي كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين ، وهل له الإقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الأول ، وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الأصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد وأجبنا عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز له أن يدعى بذلك عند القاضي ، ولا تسمع دعواه بذلك وإن وافقته الزوجة عليه حيث أراد به إسقاط التحليل ، نعم إن علم بذلك جاز له فيما بينه وبين الله تعالى العمل به ، فيصح نكاحه لها من غير محلل إن وافقته الزوجة على ذلك ، ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للإنسان أن يعقد فى عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ، ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الأول فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الأول ولا يجوز لغير القاضي التعرض له فيما فعل ، وأما القاضي فيجب عليه أن يفرق بينهما إذا علم بذلك ، والأصل فى العقود الصحة ، فلا يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله إلى عقد مالم يثبت فساد بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولي والشهود ، أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولي أم لا . وعبرة مر فى شرحه ثم : ومحل بطلانه باتفاقهما ، إلى قوله : فليس له التعرض لهما (قوله ووجدت شروط قيامها)

ذلك كما علم بالأولى ، وكان الأولى ذكره قبل كما فى التحفة لانسجام العبارة (قوله منازع فيه) أى من حيث نقله عن الكافي بدليل قوله وإنما هو الخ ، وعبرة التحفة : منازع فى كونه فيه : أى الكافي ، فلعل فى كونه سقط من الكتبة من الشارح (قوله وهنا كذلك) قال فى التحفة : وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهى لا تتصور هنا ممنوع انتهى . قال الشهاب سم : يرد المنع أن من صور ذلك أن يريد هنا معاشرتها اهـ . ولعل المراد أنهما يشهدان أنه عقد عليها بفاسقين مثلا ويريد معاشرتها ، وإلا ففى قالا إنه طلقها ثلاثا ويريد معاشرتها كان ذلك متضمنا

فلو حضرا عقد أحتهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل : أى إن كان دون المسمى أو مثله لا أكثر كما بحثه بعض المتأخرين ، وهو واضح لثلاث يلزم أنهما أوجبا بإقرارهما حقا لهما على غيرهما (ولو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما) مؤاخذه له بقوله وهى فرقة فسخ لاتنقص عددا (وعليه) أى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (إن لم يدخل بها وإلا) كأن دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لأن حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته ، لكن بعد حلفها أنه عقد بعدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولى أو شاهد فلا يفرق بينهما لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها والأصل بقاؤها ، ولكن لو مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد إقرارها فى المال كما مر ، وبحث الأسنوى أن محل سقوطه قبل الوطء ما إذا لم تقبضه ، وإلا لم يسترده أخذاً من قول الرافعى لو قال طلقها بعد الوطء فى الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر ، فإن كانت قبضته لم يرجع به وإلا لم تطالبه إلا بنصفه والنصف الذى ينكره هناك بمثابة الكل هنا . وما أجيب به عن ذلك بأن الزوجين فى تلك اتفاقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا فى المقر له وهو الوطء وهنا تدعى نفي السبب الموجب له فلو ملكناها شيئا منه لملكته بغير سبب تدعى رده الوالد رحمه الله تعالى بأن الجواب المذكور لا يجدى شيئا والمعتمد التسوية بين المسئلتين ، إذ الجامع المعتبر بينهما أن من فى يده المال معترف بأنه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما . ونقل ابن الرفعة عن الذخائر أنه لو قالت نكحنى بغير ولى وشهود فقال بل بهما صدقت يمينها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، قال الزركشى : وهو مانص عليه فى الأم مردود بأنه تفريع على تصديق مدعى الفساد ، فالأصح أن القول قوله ، وفى كلام ابن الرفعة ما يدل عليه حيث قال : وكان ينبغى تخريجه على دعوى الصحة والفساد (ويستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) احتياطا ليؤمن إنكارها وبحث الأذرعى ندبه على المحبرة البالغة لثلاث ترفعه لمن يعتبر إذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لأن الإذن ليس ركنا فى العقد بل شرط فيه فلم يجب الإشهاد عليه ، ورضاها الكافى فى العقد يحصل بإذنها أو بيينة أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه ، وشمل ذلك الحاكم وبه أفتى القاضى واليغوى ، وما قاله ابن عبد السلام والبلقىنى من أن الحاكم لا يزوجهما حتى يثبت عنده إذنها لأنه يلى ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبنى على أن تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه ، وأفتى اليغوى بأن الشرط أن يقع فى قلبه صدق المخبر له بأنها أذنت له ، وكلام القفال والقاضى يؤيده ، وعليه يحمل ما فى البحر عن الأصحاب أنه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي لغيره لزوج موليته ، والأوجه محبىء مامر فى عقده بمستورين هنا ، وأن الخلاف إنما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر أن مدارها على ما فى نفس الأمر .

ومنها الاحتياج إليها كما لو لم يعلمها بطلاقه لها ثلاثا وظناه يعاشرها بحكم الزوجية فشهد بمبطل النكاح عند القاضى ، وبهذا يجاب عن قوله الآتى وهنا كذلك الخ (قوله لكن بعد حلفها) أى وجوبا (قوله لم يرجع) أى الزوج (قوله بأن الزوجين فى تلك) أى قوله أخذاً من قول الرافعى الخ .

لاعترافهما بصحة العقد وخرج عن صورة المسئلة (قوله بإذنها أو بيينة الخ) انظر هذا العطف .

(فصل) فيمن يعقد النكاح وما يتبعه

(لا تزوج امرأة نفسها) ولو (بإذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولي بخلاف إذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية - فلا تعصلوهن - إذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعصل تأثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الأئمة كأحمد وغيره « لا نكاح إلا بولي » الحديث المار « وأما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وكرره ثلاث مرات ، وصح أيضا « لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها » نعم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم أصلا ، وقال بعضهم يمكن التوجه له ، جاز لها أن تفوض مع مخاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجها منه لأنه محكم وهو كالحاكم ، وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار وإن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إلى ذلك كما جرى عليه ابن المقرئ تبعا لأصله . قال في المهمات : ولا يختص ذلك بفقد الحاكم ، بل يجوز مع وجوده سفرا أو حضرا بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما ذكره في كتاب القضاء . قال العراقي : ومراد الأسنوي ما إذا كان المحكم صالحا للقضاء ، وأما الذي اختاره النووي أنه تكفي العدالة ولا يشترط كونه صالحا للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضي أي ولو قاضي ضرورة ، وأيده الأذرعى وحاصله أن المدار على وجود القاضي وفقده لا على السفر والحضر . نعم لو كان الحاكم لا يزوج إلا بدراهم لها وقع لا تحتل في مثله عادة كما في كثير من البلاد

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله وما يتبعه) أي كالتوقف على الإذن وكيفية الإذن من نطق أو غيره (قوله ولو بوكالة من الولي) أي أو من المرأة كما شملته الغاية ، بل ذلك أولى لعدم الصحة منه فيما لو أذن به الولي (قوله لقنها أو محجورها) أي في أن يتزوجها ، وقال سم على حج : ولا يخفى أن المرأة لا تكون ولية على المحجور إلا بطريق الوصاية ، وسيأتي في قول المصنف بل ينكح : أي السفية بإذن وليه أو يقبل له النكاح قول الشارح ووليه في الأول : أي فيما إذا بلغ سفيتها الأب فالجد فوصى أذن له في التزويج على ما مر في العزيز لكنه ضعيف الخ ، فلعل ما ذكره هنا مبني على كلام العزيز فليحرر ، وكتب أيضا لطف الله به قوله لقنها أو محجورها : أي من سفية أو مجنون هي وصية عليهما (قوله إلا بولي الحديث) أي أقرا الحديث الخ (قوله بغير إذن) أفهم أنها إذا أنكحت نفسها بإذن وليها صح ، وهو مخالف لما مر من قوله ولو بإذن من وليها فيحتاج إلى وكيل ، على أن المفهوم هنا غير مراد لا يقال : قوله بعد في الحديث الآتي ولا المرأة نفسها يدل على أنه لا فرق بين الإذن وعدمه . لأننا نقول : الأول خاص فيقدم على هذا العام (قوله وكرره ثلاث مرات) أي كرر قوله فنكاحها باطل كما يأتي التصريح به عند قول المصنف وإذا اجتمع أولياء الخ نقلا عن تخريج أحاديث الرافعي (قوله وكذا لو ولت معه) أي الخاطب (قوله وحاصله أن المدار الخ) معتمد (قوله إلا بدراهم لها وقع) أي بالنسبة للزوجين (قوله لا يحتل مثله) أي ذلك العقد (قوله مع وجوده) أي القاضي (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أي لغيرها لا لنفسها اه حج .

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله أو محجورها) أشار سم إلى ضعفه لأن ولايتها على المحجور لا تكون إلا بطريق الوصاية ، والوصي لا يعتبر إذنه خلافا لما في العزيز (قوله وكذا لو ولت معه) أي الخاطب

في زمننا اتجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده ، وإن سلمنا أنه لا ينزل بذلك بأن علم موليه بذلك حال التولية وخرج بتزوج ماله وكل امرأة لتوكل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال غنى أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فإنه يصح لأنها سفيرة محضة ، ولو ابتلينا بولاية امرأة الإمامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره ، وقياسه تصحيح تزويجها ، وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد إسلامهما ، ويجوز إذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحاً لأحد) بولاية ولا بوكالة ، لأن محاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً ، والخثي فيما ذكر مثله كما جزم به ابن المسلم في كتاب الخثي وبحثه المصنف في المجموع في نواقض الوضوء وقال : لم أر فيه نقلاً ، فإن اتضحت ذكوره ولو بعد العقد صح كما مر ، وقد جزم بذلك السبكي في كتاب الخثي كما قاله الزركشي (والوطء في نكاح) ولو في الدبر (بلا ولي) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشيء (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفية كما يأتي (مهر المثل) كما صرح به الخبر المار لا المسمى لفساد النكاح ، ولا يجب أرش البكارة لو كانت بكراً وصرح في المجموع في الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه ، وفرق بينه وبينه بأن إتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح ، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يلزم منه الوطء (لا الحد) وإن اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح لكن يعزرمعتقد تحريمه مالم يحكم حاكم بصحته أو يبطلانه وإلا فكالجميع عليه

وقضية إطلاق الشارح عدم الفرق ، والأقرب ما قاله لأنها متمكنة من تفويض أمرها لمن يزوجها فيكون قاضياً (قوله بدار الحرب) ليس بقيد فيما يظهر ونقل مثله عن شيخنا الزيادي (قوله تقتضي فطمها) أي تطلبه على وجه اللياقة والكمال لا أنها يحرم عليها ذلك بنهي الشارع وإن حرم عليها من حيث تعاطى العقد الفاسد إن علمت بفساده (قوله والخثي فيما ذكر مثلها) أي ومع ذلك لو خالف وزوج فينبغي أنه لا حد على الواطئ لأننا لم نتحقق أنوثته ، وبتقديرها فالمرأة يصح عقدها في الجملة عند من قال به (قوله بأن زوجت نفسها الخ) أي أو وكلت من يزوجها وليس من أوليائها كجارها مثلاً (قوله دون السفية كما يأتي) أي على ما يأتي ومنه أن محل ذلك حيث كانت الموطوءة رشيدة مختارة إلى آخر قوله مهر مثلها بكراً بلا أفراد أرش (قوله كما صرح به) أي بعدم وجوب أرش البكارة في النكاح الفاسد وقوله بعدم وجوب الخ بدل من قوله كما صرح به الخ وقوله وفرق بينه : أي النكاح وبينه : أي البيع (قوله وإن اعتقد التحريم) أي ولو لم يقلد (قوله وإلا فكالجميع عليه) أي

(قوله بدار الحرب) ليس بقيد كما نقل عن الزيادي (قوله في المتن يوجب مهر المثل) قال في العباب : لعله إذا اعتقد حله أو جهلت تحريمه اهـ . قال الشهاب سم : وقد يقال حيث اعتقد الزوج الحل وجب المهر وإن لم تعتقد هي أيضاً (قوله دون السفية) أي على ما يأتي فيه (قوله ولا أرش البكارة) في نسخة مانبصه : ويجب أرش . البكارة لو كانت بكراً وصرح في المجموع في الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه وفرق بينه وبينه الخ وهذه النسخة هي الموافقة لما قدم تصحيحه في باب البيع من وجوب أرش البكارة مع مهر ثيب (قوله مالم يحكم حاكم بصحته أو يبطلانه) قيد في المهر ونفى الحد ووجوب التعزير : أي أما إذا حكم بصحته فالواجب المسمى ولا حد

كما قاله الماوردي ويمتنع حينئذ على مخالف نقضه ، أما الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد فيه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وسيأتي مبسوطا في باب الزنا إن شاء الله تعالى (ويقبل إقرار الولي بالنكاح) على موليته (إن استقل) حالة الإقرار (بالإنشاء) وهو المحبر من أب أو جد أو قاض في مجنونة بشرطها الآتي وإن لم تصدقه البالغة لما مر أن من ملك الإنشاء ملك الإقرار به غالبا (وإلا) بأن لم يكن مستقلا لانتفاء إجباره حالة الإقرار ، كأن ادعى وهي ثيب أنه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الإنشاء دون إذنها (ويقبل إقرار الحرة البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة بكرا أو ثيبا (بالنكاح) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفء (على الجديده) وإن كذبها الولي وشهود عينتهم ، أو أنكر الولي الرضا بدون الكفء لاحتمال نسيانهم ولأنه حقهما فلم يؤثر إنكار الغير له ، ولا بد من تفصيلها الإقرار فتقول زوجني منه وليي بحضرة عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاها ، ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الدعاوى من الاكتفاء بإقرارها المطلق لأن محله في إقرار وقع في جواب دعوى لأن تفصيلها يغني عن تفصيله ، وما هنا في إقرار مبتدأ ، ولو أقر المحبر لواحد وهي لآخر قدم السابق ، فإن وقعا معا قدم إقرارها كما رجحه البلقيني في تدريبه لتعلق ذلك بيدنها وحقها ، وصوبه الزركشي وأفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وفيما إذا احتمل الحالان احتمالان في المطلب أوجههما الوقف إن رجي الظهور وإلا بطل ، وكذا لو علم سبق دون عين السابق وأحد الزوجين القن

فلا تعزير حيث حكم بصحته ويحد حيث حكم ببطلانه (قوله أما الوطء في نكاح بلا ولي) أي بأن زوجته نفسها بدون ذلك ، وكان الأولى أن يقول وكذا الوطء لأن هذا مشترك لما قبله في الحكم فلا يصلح أن يكون قسما له (قوله فلا حد فيه) أي ويأثم (قوله كما أفق به الوالد) أي لقول داود بصحته وإن حرم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده (قوله بشرطها الآتي) أي بأن كانت محتاجة على ما يأتي (قوله ملك الإقرار به غالبا) أي ومن غير الغالب (قوله دون إذنها) أي فلو ادعى أنه زوجها بإذنها وأنكرت الإذن فينبغي تصديقها لأن الأصل عدم الإذن (قوله من زوج) أي ولو سفيها على ما يأتي في قوله وبحث بعض أنه لا بد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه (قوله صدقها على ذلك) أي وإذا لم يصدقها فقتضى كلامهم على ما ذكره الزركشي ومن تبعه أن لها أن أن تزوج حالا ، وهو أحد وجهين حكاهما الإمام ، وقال الفقهاء لا ، ونقله الرافعي عنه آخر الطلاق اعتبارا بقولها في حق نفسها ، وطريق حلها أن يطلقها اهـ . وهذا هو القياس فهو المعتمد اهـ حج . وهل رجوعها عن الإقرار كالطلاق اهـ سم عليه . أقول : ينبغي أن يكون كالطلاق فتزوج حالا (قوله لاحتمال نسيانهم) ظاهره وإن بعد ذلك عادة بقرب المدة جدا كأن ادعته من أمس (قوله لأن تفصيلها) أي الدعوة (قوله وهي لآخر قدم السابق) أي الآن لمجلس الحكم وإن أسند الآخر التزويج إلى تاريخ متقدم ، وذلك لأن نسبه وإقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن ، فإذا حضر الثاني وادعى خلافه كان مريدا لرفع الإقرار الأول وما حكم بثبوت لا يرتفع إلا ببينة (قوله في تدريبه) أي مخالفا فيه لما صححه في تصحيحه من بطلان نكاحهما وجرى عليه في المنهج (قوله وفيما إذا احتمل الحالان) أي في سبق وعدمه ، وفي نسخة احتمالان صحح أوجههما أنه كالمعية أخذا مما يأتي في نكاح اثنين أنه مثلها اهـ حج . وهذه هي الأقرب لقوة جانب المرأة بتعلق الحق بها (قوله دون عين السابق) بقر

ولا تعزير. وأما إذا حكم ببطلانه فيجب عليه الحد (قوله أما الوطء في نكاح بلا ولي الخ) المناسب وكذا الو في نكاح الخ (قوله أوجههما أنه كالمعية) كذا في التحفة ، وفي نسخة من الشارح : أوجههما الوقف إن رجي

يعتبر مع تصديقه تصديق سيده وبحث بعض الشراح أنه لابد مع تصديق الزوج السفية من تصديق وليه وهو متجه ولو قال رجل هذه زوجتي فسكتت أو امرأة هذا زوجي فسكتت ومات المقر ورثه الساكت دون عكسه، وفي الأولى لو أنكرت صدقت يمينها، ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعدموته كما يأتي آخر الرجعة لأنها مقرة بحق عليها وقد مات وهو مقيم على المطالبة، وفي التتمة لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الإقرار في حقه حتى لو عاد بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع مالم يدع نكاحا جديدا، وبما تقرر علم ما أفتي به بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بأنه كان أقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فأقامت بينة بأنه أقر قبل موته أنها في عقد نكاحه من أنه لا يسمع دعواها وبينتها إلا إن ادعت نكاحا مفصلا، ومنه أن تذكر أنها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك، بخلاف دعواها مجرد إقراره لأن دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الأصح، وبخلاف دعواها النكاح، وأنه أقر بأنها في عصمته وعقد نكاحه ولم يفصل بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لأنها لم تدع إقراره بما يبيح له نكاحها وإقراره بأنها في عصمته وعقد نكاحه لا يقتضي إرثها منه لاحتماله أمرين على السواء للنكاح السابق، ويلزم منه تكذيب البينة بإقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد إمكان التحليل والإرث لا يثبت بالشك اهـ. والحاصل أنها حيث ادعت بأنه أقر بأنها في نكاحه بعد مضي إمكان

مالو علم عين السابق ثم نسي، وينبغي أن حكمه حكم مامر في قوله وفيما إذا احتل الخ (قوله يعتبر مع تصديقه) أي في قبول إقراره (قوله وهو متجه) ولعل الفرق بين هذا وبين السفية حيث قبل إقرارها لمن صدقها، وإن كذبها الولي على مامر أن إقرار السفية يغرمه المهر والنفقة فكأن إقراره يتعلق بأمر مالي والنظر فيه للولي فاعتبر تصديقه، ولا كذلك المرأة فإن إقرارها لا يغرمها شيئا فبمحض إقرارها لما يتعلق ببدنها لم يعتبر تصديق الولي (قوله دون عكسه) أي بأن مات الساكت (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) أي فتثبت في حقها أحكام الزوجية من الإرث (قوله ولو بعد موته) أي وقسمة التركة (قوله على المطالبة) أي بقوله هذه زوجتي (قوله لو أقر بالنكاح) أي لشخص (قوله ادعى نكاحا لم يسمع) والفرق بين هذا وما تقدم من قبول رجوع المرأة ولو بعد موت الزوج ما ذكره الشارح بقوله لأنها مقرة بحق عليها وقد مات الخ (قوله لأن دعواه مجردة) كأن مرجع الهاء مجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى دعواه بمجرد إقراره، وقوله عن نفس الحق أي النكاح اهـ سم على حج (قوله للنكاح السابق) أي لأجل النكاح والأمران هما نكاحه السابق على الطلاق الثلاث والنكاح الحاصل بعد التحليل (قوله بإقراره بالثلاث) أي وهي مقدمة عليه فلا إرث كذا ينبغي بدليل قوله والإرث لا يثبت بالشك اهـ سم على حج (قوله والحاصل أنها الخ) يتأمل هذا الحاصل فإنه لا يطابق ما قدمه من اشتراط التفصيل اهـ سم على حج. أقول: ويمكن الجواب بأن قوله وأقامت بينة: أي مفصلة لإقراره وترك هذا

الظهور وإلا بطل الخ، وظاهر أن قوله بعد أخذنا مما يأتي الخ إنما بتأتى على نسخة الأصل (قوله تصديق سيده) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الإذن لأنه الذي يملك إنشاءه يراجع، وكذا يقال في ولي السفية (قوله سقط حكم الإقرار في حقه) أي أما في حقها فلا يسقط فتطالبه بالمهر كما هو ظاهر لأنه حق آدمي فلا يقبل رجوعه فيه (قوله لأن دعواه) قال سم كأن مرجع الهاء مجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى دعواها مجرد إقراره، وقوله عن نفس الحق: أي النكاح اهـ (قوله والحاصل أنها حيث ادعت الخ) توقف الشهاب سم في مطابقة هذا الحاصل لما مر من إثناء بعضهم من اعتبار دعوى نكاح مفصل، وذكر أن هذا أورد على

التحليل من طلاقها الأول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت وإلا فلا ، وعلى هذا يحمل قول المزجد البني :
تسمع دعواها وبينتها وترثه ، ولا منافاة بين البيتين لإمكان زوال المانع الذي أثبتته الأولى بالتحليل بشرطه اه
ملخصا ، والقديم إن كانا غريبين ثبت النكاح ، وإلا طولبت بالبينة لسهولة ، وعن القديم عدم القبول مطلقا ،
وهو قضية كلام المصنف ، ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير (وللأب) وإن لم يل المال
لطرفه بعد البلوغ على النص لأن العار عليه خلافا لمن زعم أن ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها (تزويج البكر)
وترادفها العذراء لغة وعرفا ، وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من إذنها السكوت وإن زالت بكارتها ،
ويخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست
في البيت ساعة طمشت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة أو مجنونة (بغير إذنها) لخبر الدارقطني
« الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه أبوها » وهو مجمع عليه في الصغيرة ، ويشترط لصحة ذلك كفاءة
الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، فلو زوجها من معسر به لم يصح لأنه بخسها
حقها وليس مفرعا على أن اليسار معتبر في الكفاءة خلافا لبعض المتأخرين ، وعدم عداوة بينها وبين الزوج كما
بحثه العراقي ، وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولي وإلا فلا يزوجه إلا بإذنها ، بخلاف غير الظاهرة لأن الولي
يحتاج لمولته لخوف العار ولغيره ، وعليه يحمل إطلاق الماوردي والرويانى الجواز ، واعتبر الظهور هنا دون
مامر في الزوج لظهور الفرق بين الولي المحبر والزوج ، لأن انتفاء العداوة بينها وبين وليها يقتضى أنه لا يزوجه

التقييد اعتمادا على ما قدمه (قوله لطرو سفه) أى لها ، وكذا لو بلغت رشيدة : أى واستمر رشدها لزوال ولاية
المال ببلوغها (قوله والمعصر) ذكرها لمناسبتها للبكر (قوله وعلى من حاضت) أى بالفعل (قوله وعلى من
ولدت) أى أول ولادة ، وقوله ساعة طمشت : أى حاضت ، وقوله أو راهقت : أى قاربت العشرين الخ أى
فالمعصر مشترك بين هذه المعاني لا يعلم المراد منه إلا بقريته (قوله بحال صداقها) بنى مالو قال ولي المرأة لولى
الزوج زوجت بنتى ابنك بمائة قرش في ذمتك مثلا فلا يصح . وطريق الصحة أن يهب الصداق لولده ويقبضه له ،
وهل استحقاق الجهات كالإمامة ونحوها كاف في اليسار لأنه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق
أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول أخذا مما قالوه في باب التفليس من أنه يكلف النزول عنها ، ومثل ذلك مالو
تجمد له في جهة الوقف أو الديوان ما يبنى بذلك وإن لم يقبضه لأنه كالوديعة عند الناظر وعند من يصرف الجاهلية .
وكتب أيضا حفظه الله قوله بحال صداقها : أى بأن يكون في ملكه ذلك نقدا كان أو غيره دخل في ملكه بقرض
إذ ذاك أو غيره ، فالمدار على كونه في ملكه عند العقد ، وينبغي أن مثل ذلك في الصحة ما يقع كثيرا من أن غير
الزوج كأبيه يدفع عنه الولي المرأة قبل العقد الصداق ، فهو وإن لم يدخل في ملك الزوج بمجرد ذلك ولا دين عليه
يحصل به قضاؤه لكن العادة جارية بعدم رده إليه وعدم مطالبة الزوج به وتصرف المرأة فيه فينزل منزلة مملوكه ،
وخرج بقولنا أولا في ملكه من أن الزوج يستعير من بعض أقاربه مثلا مصاغا أو نحوه ليدفعه للمرأة إلى أن يوسر
فيدفع لها الصداق ويسترد ما دفعه لها ليرده على مالكة فلا يكفي لعدم ملكه ، والعقد المترتب عليه فاسد حيث وقع
بلا إذن معتبر منها (قوله وليس مفرعا) أى قوله فلو زوجها الخ (قوله بينها وبين الزوج) أى لظاهرة ولا خفية

الشارح فلم يجب بمقتنع بل قال يحمل هذا الحاصل على ما تقدم (قوله وإن لم يل المال إلى قوله لأن العار عليه إلى
آخره) قضية ذلك أن الثيب البالغة التي طرأ سفهها بعد البلوغ لا يزوجه إلا الأب ، كذا في حواشي التحفة لابن
قاسم ، وفي كون هذا قضيته نظر لا يخفى (قوله واعتبر الظهور هنا دون مامر في الزوج الخ) عبارة شرح

إلا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة وشفقة عليها ، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر ، لكن يكره له تزويجها منه كما نص عليه في الأم لا يقال : يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتنافيها . لأننا نمنع ذلك لما سيعلم في مبحثها أنها قد لا تكون مفسدة ، وألحق الخفاف بالمحبر وكيله ، وعليه فالظاهر أنه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته دون صحته كونه (بمهر مثلها حال من نقد البلد) وسيأتي في مهر المثل ما يعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتدن الأجل أو غير نقد البلد وإلا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد ، واشترط أن لا تتضرر به لنحو هرم أو عمى وإلا فسخ وأن لا يلزمها الحج وإلا اشترط إذنها . قاله ابن العماد لثلا يمنعها الزوج منه ضعيفان ، بل الثاني شاذ لوجود العلة مع إذنها (ويستحب استئذنها) أي البكر البالغة العاقلة ولو سكرانة تطيبها لقلبها ، وعليه حملوا خبر مسلم « والبكري ستأمرها أبوها » جمعا بينه وبين خبر الدارقطني المار ، أما الصغيرة فلا إذن لها ، وبمحت بعضهم ندبه في الميزة لإطلاق الخبر ، ولأن بعض الأئمة أوجب ، ويستحب حينئذ عدم تزويجها إلا الحاجة أو مصلحة ، ويندب أن يرسل ثقة لا تحتشمها لموليته وأمها أولى لتعلم ما في نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة وإن عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبري في شرح المفتاح (إلا بإذنها) لخبر مسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » ووجهه أنه لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر (فإن كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها ، أما المجنونة فتزوج كما يأتي ، وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والحد) أبو الأب وإن علا (كالأب عند عدمه) أو عدم أهليته لأن له ولادة عصوبة كالأب بل أولى ، ومن ثم اختص بتولى الطرفين ووكيل كل مثله لكن الحد يوكل فيهما وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط (وسواء) في وجود الثبوبة المقتضية لاعتبار إذنها (زالت البكارة بوطء

(قوله أما مجرد كراهتها) أي الزوجة (قوله أنها قد لا تكون) أي العداوة (قوله وألحق الخفاف) أي في الشروط المذكورة (قوله لا يشترط فيها ظهورها) أي بل يكون مجرد العداوة مانعا (قوله لوضوح الفرق بينهما) وهو أن شفقة الولي تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة ، بخلاف الوكيل فإنه لاشفقة له فرما حملته العداوة على عدم رعاية المصلحة (قوله ولجواز) أي ويشترط لجواز الخ (قوله أن محل ذلك) أي عدم جواز المباشرة الخ (قوله وإلا جاز بالمؤجل) ومنه ما يقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا بأجل معلوم فيصح (قوله وإلا فسخ) ضعيف (قوله ويستحب حينئذ) أي حين كانت صغيرة (قوله وليس له تزويج ثيب) ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا ، بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الأصلي بالزائد فلا تصير ثيبا للشك في زوال الولاية لأنه يحتمل أن يكون الوطء في الزائد اه شيخنا الزيادي (قوله لما مارست الرجال) أي بقبلها لما يأتي من أن الوطء في الدبر لا يمنع من الإجمار ، ومع ذلك هو جرى على الغالب لما يأتي أيضا في وطء القرد مثلا (قوله فيزوجها السيد مطلقا) أي ثيبا أو غيرها صغيرة أو

الروض عقب مامر عن العراقي : وإنما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المحبر ، بل قد يقال لا حاجة إلى ما قاله : يعنى العراقي لأن انتفاء العداوة إلى آخر ما في الشرح : أي فاشترط انتفاء العداوة بينها وبين الولي مغن عن اشتراط انتفائها بينها وبين الزوج فانظر ما في الشرح مع هذا (قوله ولجواز مباشرته) معطوف على قوله لصحة ذلك (قوله ثقة لا تحتشمها لموليته) الأولى تقديم لموليته على لا تحتشمها

حلال أو حرام) أو شبهة وإن عادت وإن كان الوطء حالة النوم أو نحوه لأنها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر ، وإيراد الشبهة عليه لقولهم إن وطأها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لأن معناه بأن الواطئ معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وإن وصف بالحل في ذاته لعدم الإثم فيه ، وقولهم لا يخلو فعل من الأحكام الخمسة أو الستة محله في فعل المكلف (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطه) وحدة حيض وأصبح (في الأصح) لخلافه لشرح مسلم ولا لوطئها في الدبر لعدم ممارستها للرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحياتها ، وقضيته أن الغوراء لو وطئت في فرجها ثيب وإن بقيت البكارة والأرجح خلافه بل هي كسائر الأبكار كنظيره الآتي في التحليل ، وإن فرق بعضهم بينهما بأنه إنما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لأجله من الطلاق الثلاث ، ولا كذلك هنا لأن المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك ، أما لو زالت بذكر حيوان غير آدمي كفر دفا لأوجه أنها كالثيب : ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره ، وتصدق المكلفة في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقرئ ، ويمينها فيما يظهر في دعوى الثبوت قبل العقد وإن لم تزوج ولا تستل عن الوطء ، فإن ادعت الثبوت بعد العقد وقد زوجها ولها من غير إذن نطقا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح ، بل لو شهدت أربع نسوة بشيوتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بنحو أصبح ، أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والرويانى وإن أفتى القاضي بخلافه (ومن على حاشية النسب كأخ أو عم) لأبوين أو أب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة) ولو مجنونه (بحال) أما الثيب فظاهر ، وأما البكر فللخبر المار وليسوا في معنى الأب لو فور شفقتة (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الحرساء بإشارتها المفهمة أو بكتابتها كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر إن نوت به الإذن ، كما قالوه في أن كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الصحيح ، فلو لم تكن إشارة مفهمة ولا كتابة فالوجه أنها كالمجنونة فيزوجها الأب ثم الجدة ثم الحاكم دون غيرهم ، أما الناطقة العاقلة فتزوج (بصريح الإذن) ولو بلفظ الوكالة

كبيرة (قوله من الأحكام الخمسة) وهي الواجب والمندوب والمكروه والحرام والمباح أو الستة : أى بزيادة خلاف الأولى (قوله لزوالها بلا وطء) الظاهر أن هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالإيجاب وكذا الاكتفاء بالصمت ، وأما لو وطئها إنسان فالظاهر أنه لا يلزمه إلا مهر ثيب اه ع (قوله ولا لوطئها في الدبر) أى وإن زالت بكارتها بسببه (قوله وحياتها) عطف تفسير (قوله وإن فرق بعضهم) أى حج (قوله فحكمها حكم الأبكار) وينبغي مجيء ما تقدم عن ع هنا (قوله وتصدق المكلفة في دعوى البكارة) أى فيكتفى بسكوته في الإذن وتزوج بالإيجاب (قوله ولو فاسقة) شمل ذلك ما لو زوجت بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والدخول أنه وجدها ثيبا لأن الأصل عدم ما ادعاه وبتقدير أنه وجدها ، كذلك جاز أن يكون زوالها بحدّة حيض أو نحوه فهي بكر وأولم توجد العذرة (قوله وهو ظاهر إن نوت) قيد في الكتب ومثله إشارتها التي يفهمها الفطن دون غيره في أنها كناية تحتاج إلى النية (قوله إن نوت به الإذن) أى ويعلم ذلك بكتابتها ثانيا (قوله فيزوجها الأب ثم الجدة)

(قوله أو شبهة) هذا الغطف يناقض ماسياتى قريبا (قوله وإن وصف بالحل في ذلك الخ) قال الشهاب سم في كون الوصف بالحل باعتبار ذاته نظر ، والوجه أنه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الإثم للعذر لا يقتضى كون الحل للذات اه (قوله ولو خلقت بلا بكارة) مكرر مع قوله المار لخلقها بلا بكارة والأول ساقط في نسخ (قوله قبل العقد) متعلق بدعوى

للأب أو غيره أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي وإن لم تذكر نكاحا كما بحثه بعضهم ، ويؤيده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي أو أمي أو بما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح لا إن رضيت أمي أو بما تفعله مطلقا ولا إن رضيت أبي إلا أن تريد به بما يفعله فلا يكفي سكوتها لخبر مسلم المار وضح خبر « ليس للولي مع الثيب أمر » ويعلم مما يأتي آخر الفصل الآتي أن قولها رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للإذن للولي ، فله أن يزوجه بها بلا تجديد استئذان ، ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد ، لكن لا يقبل قولها فيه إلا بيينة . قال الأسنوي : نت له ثم عزل نفسه لم ينزل كما اقتضاه كلامهم لأن ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه ، له بما إذا كان قبل الإذن وإلا كان رده أو عضله لإبطاله فلا يزوجه إلا بإذن جديد فيه نظر لما يكفي في البكر (البالغة العاقلة إذا استؤذنت وإن لم يعلم الزوج (سكوتها) الذي لم يقترن بنحو بكاء مع ضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولولغير كفء وإن ظنته كفأ كما شمله كلامه لا لدون أو كونه من غير نقد البلد (في الأصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حياثها . والثاني لا بد من النطق كما في وكسكوتها قولها لم لا يجوز إن أذن جوابا لقوله أيجوز أن أزوجه أو تأذنين ، أما إذا لم تستأذن وإنما زوج بها فلا يكفي سكوتها : وأفتى البغوي بأنها لو أذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم أكن بالغة حين أقررت صدقت يمينها ، وفيه نظر إذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لاسيما مع عدم إبدائها عذرا في ذلك (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالأخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والبكر البالغة بسكوتها ، وكون السلطان كالأخ في هذا لا ينافي انفراجه عنه بمسائل عنه يزوجه فيها دون الأخ كالمجنونة (وأحق الأولياء) بالتزويج (أب) لأنه أشفقهم (ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا لتمييزه بالولادة (ثم أخ لأبوين أو لأب) أي ثم الأب كما سيذكره لإدلائه بالأب (ثم ابنه وإن سفل) كذلك (ثم عم) لأبوين ثم لأب (ثم سائر العصبه كالإرث) خاص بسائر العصبات وإلا فيستثنى منه الجدة فإنه يشارك الأخ ثم ويقدم عليه هنا (ويقدم) مدلل بأبوين على مدلل بأب لم يتميز بما هو أقوى من ذلك في سائر المنازل وحينئذ يقدم (أخ لأبوين على أخ لأب في الأظهر) الجدة كالإرث ولأنه أقرب وأشفق ، وقربة الأم مرجحة وإن لم يكن لها دخل هنا

أي صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا أو بكرا (قوله أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي) أي أو بقوله نعم في جواب أذنت لأبيك مثلا في أن يزوجه من فلان فقالت ذلك (قوله وهم في ذكر النكاح) ظاهره رجوعه لقوله رضيت بمن يرضاه الخ (قوله لا إن رضيت أمي) أي لا قولها رضيت الخ (قوله أو بما تفعله) أي أمي وقوله مطلقا أي سواء كان في ذكر النكاح أم لا (قوله بما يفعله) أي بأن تقول إن رضيت لي رضيت بما يفعله (قوله رضيت أن أزوج) أي وإن لم يتقدم عليه استئذان من الولي (قوله قبل كمال العقد) أي فلو رجعت قبل العقد أو معه بطل لإفنها (قوله لكن لا يقبل قولها فيه) أي الرجوع (قوله إذا استؤذنت) أي سواء كان الاستئذان من المجبر أو من غيره (قوله بالنسبة للنكاح) متعلق بكل من قوله للمجبر ولغيره (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله لتمييزه بالولادة)

(قوله وهم في ذكر النكاح) أي والحال أن من عندها يتفاوضون في ذكر النكاح (قوله بالنسبة للنكاح) قيد في كل من المجبر وغيره نبه عليه شيخنا وسبقه سم ، لكن بالنسبة لمفهومه الآتي في قوله لا لدون مهر المثل الخ قال خلاف ما يوهمه صنيعة يعني حج التابع له الشارح (قوله وإنما زوج بحضرتها الخ) ومعلوم أن هذا في غير المجبر كما نبه عليه سم (قوله وإن لم يكن لها) أي لقربة الأم

كما رجع به العم الشقيق في الإرث وإن لم يكن لها دخل فيه، إذ العم للأُم لا يرث، والقديم هنا وليان لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث، كما لو كان لهما عمان أحدهما خال وأجاب الأول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الخ ابنا عم أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأُمها فهو الولي لإدلائه بالجد والأم، والأول إنما يدل بالجد والجدّة، وكذا لو كان أحدهما معتقا فيقدم لا خلا بل هما سواء، ولو كان أحدهما ابنا والآخر أخا لأُم قدم الابن (ولا يزوج ابن بينوة) خلافا للمزني كالأئمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما في النسب، فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الأخ للأُم، وأما قول أم سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أريد به عمر المعروف لم يصح لأن سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج، فالظاهر أن الراوى وهم وأن المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأنه من عصبتها واسمها موافق لابنها فظن الراوى أنه هو، ورواية قم فزوج أمك باطلة على أن نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر لولي فهو استطابة له، وبتقدير أنه ابنا أنه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولي أقرب منه ونحن نقول بولايته، كما قال (فإن كان) ابنا (ابن ابن عم) لها أو نحو أخ بوطء تشبه أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أى بذلك السبب لا بالبنوة فهي غير مقتضية لا مانعة (وإن لم يوجد زوج المعتق) الرجل (ثم عصبتها) ولو أنثى لخبر «الولاء لحمه كلحمه النسب» وفي الخنثى هنا وفي النسب يزوج من يليه بإذنه وجوبا فيما يظهر خلافا للبعوى ليكون وكيلًا عنه بتقدير ذكوره (كالإرث) في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبتها وهكذا. نعم أخ المعتق وابن أخيه يقدمان هنا على جده، وكذا العم يقدم هنا على أب الجد وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة، وابن المعتق يزوج ويقدم على

أى عن بقية العصبة (قوله كما رجع به) أى ماذكر من القرابة، وعبارة حج : بها (قوله لا خلا) صورة كونه ابن عم وخالا كأن يكون لشخص عمان لأحدهما بنت وابن فزوج بنت عمه فأتى منها بينت فأخو أمها ابن عمها وخالها وابن العم الثانى ابن عم فقط، فابنا العم في مرتبة واحدة ولا يرجح أحدهما بالحوالة. ثم رأيت سم على حج صورها بأن يزوج زيد امرأة لها بنت من غيره فأتى منها بولد، ويتزوج أخوه بنتها المذكور فأتى منها بينت، فولد زيد ابن عم هذه البنت وأخو أمها فهو خالها (قوله فهي غير مقتضية) دفع به ما قد يتوهم من أن البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه، لأنه إذا اجتمع المقتضى والممانع قدم الثانى. وحاصل الجواب أن البنوة لا يصدق عليها مفهوم الممانع، وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم، وغايته أن البنوة ليست من الأسباب المقتضية للنكاح، إذ الأسباب المقتضية لها هي مشاركتها في النسب بحيث يعتنى من قام به السبب بدفع العار عن ذلك النسب وليست مقتضية لفعل ماتعير به الأم حتى تكون مانعة من تزويجها (قوله ولو أنثى) أى ولو كان المعتق أنثى (قوله لحمه) اللحم بضم اللام القرابة اه مختار (قوله وفي الخنثى) أى العصبة الخنثى (قوله يزوج من يليه بإذنه) أى مع إذن المرأة للأبعد كما هو ظاهر، فلا يكتفى لإذنها للخنثى وحده لجواز كونه أنثى والإذن له لاغ (قوله ويقدم هنا على أبي الجد) أى وعم أبى المعتق يقدم على جد جده، وهكذا كل عم أقرب

(قوله وأما قول أم سلمة الخ) كان الأولى ذكر هذا منسوبًا لمن رواه ليتأتى رده الآتى الذى حاصله أنها لم تقل لابنها، وإلا فبعد أن صدر بهذه العبارة التى حاصلها الجزم بأنها قالت لابنها فلا يتأتى الرد بما يأتى فتأمل (قوله ولو أنثى) أى على ما يأتى وهو غاية في الضمير المضاف إليه (قوله بإذنه) أى بإذن الخنثى له، ولا بد من إذن المرأة المزوجة لمن يلى أيضا كما نبه عليه شيخنا : أى لاحتمال أنوثة الخنثى، فالحاصل أنه لا بد من إذن المرأة لكل من الخنثى.

أى المعتق لأن التبصيص له ، ولو تزوج عتيق بحرة الأصل فأتت بنت زوجها موالى أبيها كما قاله الأستاذ أبو طاهر ، وهو المنقول لتصريحهم كما يأتي بأن الولاء لموالى الأب وإن اقتضى كلام الكفاية أنه لا يزوجه إلا الحاكم (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة مادامت حية) لبقاء الولاية عليها كأبى المعتقة فجدها بترتيب الأولياء ، ويكنى سكوتها إن كانت بكرا كما شمله كلامهم وجرى عليه الزركشى فى تكملته وإن خالف ذلك فى ديباجه . لا يقال : كلامه يوهم أنها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجه وليس كذلك . لأننا نقول : إنه معلوم من كلامه الآتى فى اختلاف الدين (ولا يعتبر إذن المعتقة فى الأصح) إذ لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له . والثانى يعتبر لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بادلثهم فلا أقل من مراجعتها ، وأمة المرأة كعتيقها فيما ذكر لكن بشرط إذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا إذ لا تستحى ، فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمها إلا إذا كانت مجنونة ، وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ (فإذا مات) المعتقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المعتقة من عصباتها فيقدم ابنها وإن سفل ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء ، وإن أعتقها اثنان اعتبر رضاها فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجهما من أحدهما الآخر مع السلطان ، فإن ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتيهما من كل واحد أو أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ، ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها ، وعتيقة الخنثى المشكل يزوجه بإذنه وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوى والبهجة من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجه مالك بعضها مع قريبها وإلا فع معتق بعضها وإلا فع السلطان ، ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت بإذنه ، وكذا الموقوفة لكن بإذن الموقوف عليهم : أى إن انحصروا وإلا فيأذن الناظر

للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الأصول (قوله موالى أبيها) أى بعد فقده ومعلوم أن الكلام بعد فقد عصبة النسب (قوله مادامت حية) دخل فيه مالوجنت المعتقة وليس أب ولا جد فيزوج عتيقها السلطان لأنه الولي للمجنونة الآن دون عصبة المعتقة من النسب كأخيها وابن عمها إذ لا ولاية لهم على المعتقة الآن . فإن قيل هذا مشكل بأن العتيقة إذا كانت معتقها ووليها كافرين لا يزوجه الولي الكافر ، وإذا كانت كافرة ومعتقها مسلمة زوجها الكافر لا تحاده معها دينا ولا يزوج معتقها لإسلامها ، ووجه الإشكال أن المرأة حيث جنت فليس لأخيها تزويجها ، وقياس كون الكافر ، يزوج عتيقة أخته الكافرة عند إسلام العتيقة أن يزوج أخو المجنونة عتيقها ولا ينتقل للسلطان قلت : يمكن الجواب بأن المجنونة إذا زوجت إنما تزوج بالإجبار ، وولاية الإجبار لم تثبت لغير الأب والجد من الأقارب ، وإنما تثبت ابتداء للسلطان ، بخلاف الكافر مع المسلمة فإن ولايته عليها من حيث النسب باقية فاستتبعت الولاية على عتيقها ، واختلاف الدين وإن صلح مانعا من تزويج أخته المسلمة لم يصلح مانعا من تزويج عتيقها الكافرة (قوله ويكنى سكوتها) أى العتيقة (قوله وليس للأب إجبار أمة) أى فلا بد من إذن منها إن كانت بالغة وإلا فلا يزوج (قوله يزوجه بإذنه) أى مع إذن العتيقة أيضا لمن تزوج فلا بد من اجتماع الإذنين ، وكذا لا بد من سبق إذن الخنثى إذ لا يصح إذنه لمن يليه بتقدير ذكوره إلا إذا أذنت له العتيقة فى التزويج ليصح تركيله

ومن يليه وإذن الخنثى لمن يليه (قوله ويكنى سكوتها) أى العتيقة (قوله امتنع على الأب تزويج أمها) أى كما يمتنع عليه تزويجها ، وقضية التقييد بالثيب أنه يزوج أمته البكر القاصر فليراجع (قوله اثنان من عصبتيهما) أى وهما أقرب العصبات كما هو ظاهر (قوله أو أحدهما) أى أو مات أحدهما (قوله وعتيقة الخنثى الخ) مكرر

فما يظهر ، كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى إذا اقتضت المصلحة تزويجها ، أما العبد فلا يزوج بحال إذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون إلا بالمصلحة ، ولا مصلحة في تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة بأكسابه (فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا فيما مر ويأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضي والمتولى لعقود الأنكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هي حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة وأذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ، ثم زوجها بعد عودها له كما يأتى لا قبل وصولها له ، بل لا يجوز له أن يكتب بتزويجها ، ولا ينافيه أنه يجوز للحاكم أن يكتب بما حكم به في غير محل ولايته لأن الولاية عليها لا تتعلق بالخطاب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فإن الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (إذا عضل القريب) ولو مجبرا (أو المعتق) أى امتنع أو عصبته إجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناع منه أو سكوته بحضرة بعد أمره به والمرأة والخطاب حاضرا أو وكيلهما أو بينة بعد تعززه أو تواريه . نعم إن فسق بعضه لتكرره منه عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكره في الشهادات زوج الأبعد وإلا فلا لأن العضل صغيرة ، وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه مع عدم تلك الغلبة في حكمها لتعريضه هو وغيره بأنه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا ، وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان ، وسيعلم مما يأتى أنه يزوج أيضا عند غيبة الولى وإحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت الحبر وتعزز الولى أو تواريه أو حبسه ومنع

(قوله أما العبد) أى الموقوف (قوله ونحوه) أى المسجد (قوله من تعلق المهر والنفقة) ظاهره وإن خاف العنت وهو ظاهر للعلة المذكورة (قوله أن يكتب بتزويجها) أى والحالة أنها خارجة عن محل ولايته (قوله لا تتعلق بالخطاب) أى الزوج (قوله وكذا يزوج السلطان) ونظم بعضهم المسائل التى يزوج فيها الحاكم فقال :

خمس محررة تقرر حكمها فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولى وعضله ونكاحه وكذلك غيبته مع الإحرام

وزاد السيوطى على ذلك مسائل نظمها بقوله :

عشرون زوج حاكم عدم الولى والفقد والإحرام والعضل السفر
حبس توار عزه ونكاحه أو طفله أو حافد إذ ما قهر
وفتاة محجور ومن جنت ولا أب وجد لا احتياج قد ظهر
أمة الرشيدة لا ولى لها وبه ت المال مع موقوفة إذ لا ضرر
مع مسلمات علقب أو دبرت أو كوتبت أو كان أولد من كفر

(قوله لتكرره) أى ثلاث مرات وقوله بأنه : أى العضل (قوله وللجواز كذلك) أى وجها ضعيفا (قوله أنه) أى الحاكم ، وقوله وإحرامه ونكاحه : أى الولى (قوله أو حبسه) أى ولو في البلد في الصور الثلاث لأنها بمثابة

مع مامر آنفا (قوله من هي حالة العقد الخ) من مفعول زوج المذكور في المتن (قوله في غير محل ولايته) في بمعنى إلى كما هو ظاهر (قوله وللجواز) أى ولحكايتهم جواز العضل وجها ضعيفا أيضا للاغتناء عنه بالسلطان

الناس من الاجتماع به كما بحثه الأذرعى وفقده حيث لا يقسم ماله ، وما زاده جمع من الإلحاق بما تقرر ماله كان لها أقارب وجهل أيهم أقرب إليها محمول على ما إذا امتنعوا من الإذن لواحد منهم بعد إذنها للولى منهم مجملًا إذ الإذن كاف مع ذلك ، ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وإن لم تعرفه ولا عرفها أو قالت أذنت لأحد أو لياثى أو مناصيب الشرع صح وزوجها في الأخيرة كل منهم ، وتزويجه : أعنى القاضى أو نائبه بنبابة اقتضتها الولاية كما صححه الإمام في باب القضاء وهو المعتمد ، فلا يصح إذنها لحاكم غير محلها . نعم إن أذنت له وهى في غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا نظر إلى أن إذنها لا يترتب عليه أثره حالا لأن ذلك ليس بشرط ، وإذنه لمن يزوج قنه أو ينكح موليته بعد سنة ولمن يشترى له الحمر بعد تحللها صحيح أيضا ، وإنما لم يصح سماعه لبينة بحق أو تركية خارج عمله لأن السماع سبب للحكم فأعطى حكمه ، بخلاف الإذن فإنه ليس سببا لحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكنى وجوده مطلقا ، وبما تقرر علم أنها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتحلل الخروج منه أو منها غير مبطل للإذن ، وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا على ما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد بحكم بها ، ومثلها الأولى فيما يظهر وإن نظر فيه الأذرعى والزركشى وزعم أن خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولى مردود لأن خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها ، فالمسئلان متحدتان كما هو ظاهر ، وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، فقد قالوا ولو ناداه كائنين في طرفى ولايته أمضاه ، ولو زوجها هو ووليها الغائب في وقت واحد بالبينة قدم الولي ، ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل ، ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وإنما يحصل العضل) من الولي (إذا دعت بالغة عاقلة) ولو سفية (إلى كفاء) ولو

العضل (قوله حيث لا يقسم ماله) أى بأن انقطع خبره ولم يثبت موته (قوله وزوجها في الأخيرة) هى قوله أو مناصيب (قوله وهى في غير محل ولايته) أى وهو أيضا في غير محل ولايته أخذا من قوله الآتى وإنما لم يصح الخ (قوله وإذنه) أى الولي (قوله لمن تزوج فيه) أى وإذنه في النكاح وهو محرم لمن تزوج بعد التحلل من الإحرام صحيح كما يعلم من حجج (قوله فيكنى وجوده مطلقا) في محل ولايته أم لا (قوله وقد صرح بالثانية) هى هى قوله أو منها (قوله قياسا على ما لو سمع الخ) هذا القياس يقتضى أن الثانية هى ماله كان الخروج منه والأولى إذا كان منها ، ويدل عليه قوله بعد وزعم أن خروجها الخ ، وإنما سماها ثانية نظرا لقوله لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته الخ (قوله ومثلها الأولى) هى قوله وتحلل الخروج (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) في الاستدلال بمجرد ذلك على شمول محل الولاية للبساتين وغيرها نظر لجواز حمل الطرفين على آخر بلدى القاضيين بأن يكون أحدهما واقفا وآخر بلده والآخر كذلك (قوله في وقت واحد) أى لشخصين بعد إذنها لكل من الولي والقاضى (قوله لم يقبل) أى حيث لم يصدق الزوجان وإلا قبل فيما يظهر أخذا مما يأتى له في الفصل الآتى من قوله ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب الخ (قوله قبل تزويجه) أى الحاكم

(قوله ماله كان لها أقارب) لفظ ما بدل من ما في قوله وما زاده الخ (قوله نعم إن أذنت له الخ) هذا الاستدراك مكرر مع ملزم آتيا (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) توقف شيخنا في الأخذ من هذا الذى قالوه إذ قد يقال إن مرادهم بطرف الولاية طرف البلد مثلا (قوله في طرفى ولايته) كذا في النسخ وصوابه ولايتهما كما هو كذلك في فتاوى

عينا أو هيبوبا بالبلاء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء فدعت إلى أحدهم أو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر في الأولى أو قال لا أزوج إلا من هو أكفأ منه أو هو أخوها من الرضاع أو حلف بالطلاق أنى لا أزوجها أو مذهبي لا يرى حلها لهذا الزوج لوجوب إيجابتها حينئذ كإطعام المضطر ، ولا نظر لإقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لأنه إذا زوج بإجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث ، ولو امتنع من التحليل للخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده . قاله بعض المتأخرين . قال الأذرعى : وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى . وقضية كلامه تقرير ذلك البحث ، والأوجه كما دل عليه إطلاقهم أنه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) المحجرة (كفأ وأراد الأب) أو الجحد المحجر كفأ (غيره فله ذلك) وإن كان معينها يبذل أكثر من مهل المثل كما صرح به الإمام فى كتاب الطلاق وحكاه عنه فى الكفاية (فى الأصح) لأنه أكمل نظرا منها . والثانى يلزمه إيجابتها إعفاها لها ، واختاره السبكي وغيره ، والمعتبر فى غير المحجر من عينته جزما كما اقتضاه كلامهما لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها ، ولا يأثم فى الباطن لعضل المانع بخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه إثباته .

(فصل) فى موانع الولاية للنكاح

(لا ولاية لرقيق) كله ولو مكاتباً أو مبعوضاً وإن قل لنقصه ، نعم له خلافا لفتاوى البغوى تزويج أمة ملكها ببعضه الحر بناء على أن السيد يزوج بالملك لا بالولاية ، ومثله المكاتب بل أولى تمام ملكه لكن بإذن سيده وأفهم نى ولاية الرقيق جواز كونه وكيلاً ، وهو كذلك فى القبول لا الإيجاب كما مر فى الوكالة (وصبي ومجنون)

(قوله لنقص المهر فى الأولى) هى قوله إذا دعت بالغلة والثانية هى قوله أو ظهرت حاجة مجنونة (قوله إذا زوج بإجبار الحاكم) أى وإن لم يهدده بعقوبة أو هدد بها ولم يغلب على الظن تحقيق ما هدد به أو لم يقدر عليه هذا ، وقد يشكل عدم الوقوع هنا مع إجبار الحاكم بما يأتى له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكره من قوله أو بحق حنث تأمل (قوله ولو امتنع) أى الولى ، وقوله من التحليل أى بعد الطلاق (قوله لم يعذر) أى الولى فيحكم بعضله وإن لم يأثم ويزوج الحاكم (قوله ولا يأثم) أى غير المحجر .

(فصل) فى موانع الولاية للنكاح

(قوله فى موانع الولاية للنكاح) أى وما يتبع ذلك كتزويج السلطان عند غيبة الولى أو إحراجه (قوله نعم له) أى المبعوض ، وهذا استدراك صورى (قوله يزوج بالملك) معتمد (قوله ومثله) أى المبعوض (قوله بل أولى) قد تدفع الأولوية بأن ملك المكاتب معرض للزوال ولا كذلك المبعوض ، وعبارة حج تعليلا لصحته من المبعوض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالإذن بل أولى لأنه : أى المبعوض تام الملك اه . فجعل الصحة فى المبعوض أولى منها فى المكاتب (قوله لكن بإذن سيده) أى فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ، ثم لو وطئ الزوج مع ظنه الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل الحكم كذلك مع علمه الفساد أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه كذلك إن قيل

والده (قوله ولم يحنث) توقف فيه الشيخ بما حاصله أنه إكراه بحق فقياسه الحنث .

(فصل) فى موانع الولاية

لنقصهما أيضا وإن تقطع الجنون تغليباً لزمه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الأبعد زمنه فقط ، نعم لو قال جدا كيوم في سنة انتظرت كالإغماء كما بحثه الأذرعى ، ولو قصر زمن الإفاقة جدا فهو كالعدم : أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحته إنكاحه فيه لو وقع ، ويشترط بعد إفاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدة في الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وإن قل ، وبحث الأذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر في النظر في الأكفاء والمصالح (بهزم أو خبل) أصلى أو عارض أو بأسقام شغلته عن اختبار الأكفاء (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب) إذ لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ، ويصح توكيله في قبول النكاح لا إيجابه كما مر نظيره في الرقيق . والطريق الثانى وجهان : أحدهما هذا ، والثانى يلى لأنه كامل النظر في أمر النكاح ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله . أما سفه لم يحجر عليه فبلى كما بحثه الرافعى ، وهو ظاهر نص الأم ، ومقتضى كلام المصنف هنا كالروضة ، وهو المعتمد وإن صحح جمع خلافه وأما محجور عليه بفلس فبلى لأنه كامل ، وإنما حجر عليه لحق الغير بالنقص فيه (ومتى كان) المعتقد أو (الأقرب) من عصبية النسب أو الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) في الأولى لأقرب عصبات المعتقد على المعتمد كالإرث ، وفي الثانية (للأبعد) نسباً فولاء ، فلو أعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الأب أو الأخ لا الحاكم على المنقول المعتمد ، وإن نقل عن نص وجمع متقدمين أن الحاكم هو الزوج ، وأنصر له الأذرعى واعتمده جمع متأخرون ، وقول البلقينى : الظاهر والاحتياط أن الحاكم هو الذى يزوج يعارضه قوله في المسئلة نصوص تدل على أن الأبعد هو الذى يزوج وهو الصواب لأن الأقرب حينئذ كالعدم وإلجماع أهل السير على أنه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاصى أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان رضى الله عنهم ، ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآتية ولذا قيل كان ينبغى تأخير هذا عن كلها ، ومتى زال المانع عادت الولاية . ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب أنه زوج بعد تأهله . قال الماوردى : فلا اعتبار بهما ، والرجوع فيه إلى قول الزوجين لأن العقد لهما فلا يقبل فيه

بجوازه عند بعض الأئمة (قوله الأبعد زمنه) أى الجنون (قوله في سنة انتظرت) أى الإفاقة (قوله ولو قصر زمن الإفاقة) أى كيوم (قوله لو وقع) أى ولا من حيث عدم صحة تزويج الأبعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الأبعد في زمن الإفاقة (قوله وبحث الأذرعى خلافه) أى خلاف اشتراط ماتقدم في قوله ويشترط بعد إفاقته الخ (قوله بأن بلغ غير رشيد) أى في ماله . أما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل في الفاسق ، وسيأتى حكمه (قوله أما سفه لم يحجر عليه) بأن بلغ رشيداً ثم بذر ولم يحجر عليه ، والمراد ببلوغه رشيداً أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقتضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به لا مجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله فالولاية في الأولى) هى قوله ، ومتى كان المعتقد ، وقوله وفي الثانية هى قوله أو الأقرب (قوله وإن نقل عن نص) أى للشافعى ، ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافه (قوله ينبغى تأخير هذا) أى قوله ومتى كان الخ (قوله ومتى زال المانع) أى تحققنا زواله ، وقوله عادت الولاية : أى حالا وينبغى أن يعتبر في زوال التبذير حسن تصرفه مدة يغلب على الظن زواله (قوله فلا اعتبار بهما) أى الأبعد

(قوله وإن تقطع الجنون) أى فلا يزوج في زمنه وإن أوهمت علته أنه لا يزوج حتى في زمن الإفاقة (قوله ولو زوج الأبعد الخ) وصورته أن الأبعد زوج وادعى أن تزويجه قبل تأهل الأقرب وادعى الأقرب أنه بعده

قول غيرهما ، وجزم فيما لو زوجها بعد تأهل الأقرب بعدم الصحة ، سواء أعلم ذلك أم لم يعلمه (والإغماء إن كان لا يدوم غالبا) يعنى بأن قل جدا كالحاصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر إفاقته) قطعا لقرب زواله كالنائم (وإن كان يدوم) يوما أو يومين أو (أياما انتظر) لكن على الأصح لأن من شأنه أنه قريب الزوال كالنوم ، وقيل لا تنتظر إفاقته بل تنتقل الولاية إلى الأبعد كالجنون والسكر بلا تعد في معنى الإغماء ، فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم ، وهو كذلك . خلافا للمتولى ، وبما تقرر علم أن قول الشارح أى يوما ويومين فأكثر كما عبر به في الروضة وأصلها أشار به إلى أن الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الأولى ، غير أن حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا ، وأفاد أيضا أن الغاية ثلاثة وإن أوهم كلامه الزيادة ، إذ هي أقل الكثير وأكثر القليل ، وقد أناط الشرع بها أحكاما كثيرة ولم يغتفر ما زاد عليها (وقيل تنتقل الولاية للأبعد) كما في الجنون (ولا يقدر) الحرس إن كان له كتابة أو إشارة مفهومة وإلا زوج الأبعد ومر صحة تزوجه ومثله تزويجه بالكتابة مع مافيه فراجع ، ولا (العمى في الأصح) لقدرته معه على البحث عن الأكفاء . وتعذر شهادته إنما هو لتعذر تحمله وإلا فهي مقبولة منه في أماكن تأتي ، والثاني يقدر لنقصه كالشهادة ورد بما مر نعم لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود إليه لأنها نوع من ولاية القضاء وعلم مما مر أن عقده بمهر معين لا يشبه بشرائه بمعين أو بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم مجبرا كان أولا ، فسق بشرب الخمر أولا . أعلن بفسقه أولا (على المذهب) بل تنتقل الولاية للأبعد لخبر « لا نكاح إلا

والأقرب (قوله وجزم فيما لو زوجها) أى الماوردى ولا يعارض ما قبله لأن هذا مفروض فيما لو علم بعد العقد أنه زوج وما قبله فيما لو تعارض ولم تعلم حقيقة الحال (قوله والإغماء) قال الإمام : ومن جملة ذلك الصرع اه مؤلف (قوله في زمن الإغماء) أى المذكور (قوله وأفاد أيضا الخ) معتمد (قوله أن الغاية ثلاثة) أى فينتقل بعد الثلاثة للأبعد ، وفي سم على منهج : وتنتقل من أول المدة حيث أخبر أهل الخبرة أنه يزيد على الثلاثة اه . ثم هل المراد بأهل الخبرة واحد منهم أو لابد من اثنين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ثم لو زوج الأبعد اعتمادا على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضي الثلاثة بان بطلانه قياسا على مالمو زوج الحاكم لغيبة الأقرب فبان عدمها (قوله ولم يغتفر ما زاد عليها) هذا ظاهر في أن المدة إن لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقه بما دونها ، وفي كلام حجج أنه متى زاد على يومين لم ينتظر (قوله كما في الجنون) يفيد أن إفاقة المجنون لا تنتظر وإن لم تزد مدته على الثلاث ، ولعله مصور بما إذا تكرر جنونه لما مر نقلا عن بحث الأذرعى أنه إذا قل الجنون كيوم في سنة انتظرت الإفاقة ، وقوله ولا يقدر : أى في ثبوت الولاية (قوله ومثله تزويجه) قد يفرق بأن تزوجه ضرورى في حقه بخلاف تزويجه للاستغناء عنه بالانتقال لغيره على أن مامر في تزوجه مقيد بما إذا تعذر توكيله وعلى ما ذكره الشارح تستثنى الكتابة من عدم صحة النكاح بالكناية ، وكذا تستثنى الإشارة إذا فهمها الفطن دون غيره فيصح بها مع كونها كناية على ما أفهمه إطلاقه (قوله وتعذر شهادته) أى عدم قبولها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لتعذر تحمله (قوله وعلم مما مر) لعله في قوله لقدرته الخ (قوله أن عقده) أى الأعمى (قوله بمهر معين) أى كأن قال زوجتك بهذه الدراهم ، بخلاف مالمو قال زوجتك بكذا في ذمتك أو أطلق فيصح ، ثم إن كان له ولاية المسال وكل من يقبضه وإلا وكلت هي (قوله لا يشبه) أى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل (قوله على المذهب)

فالضمير في قوله أنه يرجع للأبعد والمراد بالزوجين الزوج والزوجة (قوله بطريق الأولى) فيه وقفة لا تحق بل

بولى مرشد « أى عدل ، والقول الثانى أنه يلى لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الأولين ، وعمله العز بن عبد السلام بأن الوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى ، وأفتى الغزالى بأنه إن كان لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم فاسق ولى وإلا فلا . قال : ولا سبيل إلى الفتوى بغيره ، إذ الفسق عم العباد والبلاد . قال المصنف : وهذا الذى قاله حسن ، وينبغى العمل به ، واختاره ابن الصلاح فى فتاويه . والمعتمد ما اقتضاه إطلاق الكتاب لأن الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ . أما الإمام الأعظم فلا ينزل بالفسق فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تفخيماً لشأنه ، ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالاً كما قاله البغوى ، وهو المعتمد لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ، ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وإن لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى ، وأصحاب الحرف الدنية يلون كما رجح فى الروضة القطع به (وبلى الكافر) الأصلى غير الفاسق فى دينه ، وهذا أولى من تعبير كثيرين بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو أولى (الكافرة) الأصلية ولو عتيقة مسلم وإن اختلف دينهما سواء أكان الزوج مسلماً أم ذمياً ، وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى - والذين كفروا بعضهم أولياء بعض - لا المسلمة إجماعاً فيزوج اليهودى النصرانية والعكس كالإرث . وقضية التشبيه عدم ولاية حرى على ذمية وبالعكس وأنه المستأن كالدخلى ، وهو كما أفاده الشيخ ظاهر ، وصححه البلقينى ، وصورة ولاية النصرانى على اليهودية أن يزوج نصرانى يهودية فيأتى له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين أبيها وأمهات مختاردين أمها ، وظاهر كلامه عدم الفرق

وعلى هذا لو أذنت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس مامر من أنها لو أذنت للقاضى فعزل ثم ولى احتاج إلى إذن جديد لبطلان الأول بخروجه عن الولاية أنه هنا كذلك (قوله بأن الوازع) أى الميل . وقوله الطبعى أى المنسوب إلى الطبع بسكون الباء ، وهو الجلبة التى خلق الإنسان عليها . وأما الطبيعة فهى مزاج الإنسان المركب من الأخلاط (قوله فيزوج بناته) لو كن أبكاراً هل يجبرهن لأنه أب جاز له التزويج أولاً ، ولا بد من الاستئذان لأن تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ، ومال مر للأول اه سم على حج . لكن مقتضى قوله إن لم يكن لهن ولى خاص الثانى ، وذلك لأنه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل بأن لا يكون لها أخ أو نحوه فتمحض تزويجه بالولاية العامة ، وهى لا تقتضى الإيجاب بل عدمه (قوله زوج حالاً) أى وإن لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلاً حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزمًا مصممًا على رد المظالم (قوله وبينهما واسطة) ومنها خرم المرأة (قوله وأصحاب الحرف الدنية) أى التى لاتليق بهم على ما تقتضيه عبارته حيث جعله مؤيداً بعدم اشتراط مضي مدة بعد التوبة والبلوغ والإسلام . وهو ظاهر بناء على ما ذكره من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة ، ولا يعارض هذا مامر من أن محل الاكتفاء بحضور ذى الحرفة الدنية عقد النكاح حيث لم تخل بمروءته ، لأن المعتبر فى الشهادة العدالة ودناءة الحرفة التى لاتليق بمرتبتها تخل ، والمعتبر فى الولاية عدم الفسق ودناءة الحرفة لا تقتضيه وإن أخل بمروءته (قوله لما تقرر) أى من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله وقضية التشبيه) أى بالإرث (قوله وظاهر كلامه) هذا عين قوله السابق سواء أكان الزوج مسلماً الخ

يوهم أنه لا خلاف فيما دون الثلاثة (قوله بالولاية العامة) متعلق بالمسئلتين (قوله ولم يصدر منهما مفسق) أى فهما من تلك الواسطة لا يتصفان بفسق ولا عدالة ، وهذا منقول عن الزركشى ، لكن نقل الشهاب سم عن كنز شيخه البكرى تصويب اتصافهما بالعدالة قال : أعنى الشهاب المذكور : وما قاله الأستاذ : يعنى البكرى لا يلغى العدول عنه (قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) تقدم هذا

بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك ، لكن لا يزوج المسلم قاضيه ، بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار محكوم بصحته وإن صدر من قاضيه . أما المرتد فلا يلي بحال ولا يزوج أمته بملك كما لا يزوج ، وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي مسلمة ولو عتيقة كافر ولا مسلم كافرة ، وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما ، نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه ، وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص ، وللمسلم توكيل نصراني ومجوسى فى قبول نصرانية لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما لا فى نكاح مسلمة ، إذ لا يجوز لهما نكاحها بحال ، بخلاف توكيلهما فى طلاقها لأنه يجوز لهما طلاقها ، ويتصور بأن أسلمت كافرة بعد الدحول فطلقها زوجها ثم أسلم فى العدة ، فإن لم يسلم فيها تبين بينونتها منه بإسلامها ولا طلاق ، وللنصراني ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لأن المسلم لا ينكحها بحال ، وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لأنه أهل نكاحها فى الجملة وإن لم يمكنه حالا لمعنى فيه (وإحرام أحد العاقلين) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج الغير العاقد إحراما مطلقا أو بأحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) وإذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد أو لموليه السفية كما بحثه جمع ، وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الإحرام بأن ما هنا منشؤه الولاية والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرد الإذن إذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها ، وذلك لخبر مسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » بكسر الكاف فيهما وفتح الياء فى الأولى وضمها فى الثانى وخبره عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع أنه كان حلالا وأنه الرسول بينهما ، وهو مقدم لأنه المباشر للواقعة على أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحه مع الإحرام ، ويجوز أن يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لأن العاقد غير نائب له ، وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم ، ولا حد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتدة (ولا ينقل) الإحرام (الولاية) للأبعد لأنه لا يسلبها

(قوله فلا يلي بحال) أى حتى لزوج أمته أو موليته فى الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لأن النكاح مما لا يقبل الوقف وإن قلنا السيد يزوج أمته بالملك لأن ملك المرتد موقوف (قوله ولا يزوج) أى المرتد ، وقوله أمته بملك أى إما لزواله إن قلنا بزوال ملكه بالردة وإما لتزله إن قلنا بالوقف وهو الأظهر (قوله كما لا يزوج) أى لكونه لا يبق (قوله نعم لولى السيد) أى الذكر مسلما كان أو كافرا أو لولى السيدة المسلمة اه سم على منهج (قوله عند تعذر الولى) أى لفقده أو عضله أو غيبته (قوله فى طلاقها) أى المسلمة (قوله ونحوها) كالوثنية وعابدة الشمس أو القمر (قوله لأن المسلم) قضية التعليل بما ذكر أنه يشترط لصحة توكيل المسلم فى قبول نكاح الكتابية حل نكاحه لها بأن وجد فيها شروط نكاح المسلم . وقضية إطلاقه خلافه ، ويمكن توجيهه بحل نكاح المسلم لها فى الجملة وإن افتقر إلى شروط وقد يشعر به قوله لأن المسلم لا ينكحها بحال (قوله لأنه أهل نكاحها) أى أهل له فالإضافة على معنى اللام (قوله هذا وصحة التوكيل) أى فى تزويج موليته أو تزويج نفسه أو ابنه الصغير (قوله بأن ما هنا منشؤه) يرد على هذا صحة إذن المرأة لقنها إلا أن يقال منشأ ذلك الملك دون هذا ، وفيه نظر لأن الرقيق إنما يمتنع عليه النكاح بغير إذن لحق السيد (قوله أنه كان) أى النبى حلالا ، وقوله وأنه أى أبى رافع (قوله ولا حد فى الوطء هنا) أى فيما لو عقد وهو محرم ، وإن قلنا بفساد العقد على ما هو المتبادر من هذه العبارة وعليه فأى فرق

(قوله ما هنا) يعنى فيما لو نكحها وهو محرم أى لما فى صحة نكاحها من الخلاف

لبقاء الرشد والنظر وإنما يمنع النكاح (في الأصح) هو راجع ، لنقل الولاية فقط ، وإذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند إحرام الولي) لما مر ، وقوله (لا الأبعد) إيضاح لأنه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة الإحرام وقصرها وهو كذلك وإن قال الإمام والمتولى وغيرهما إن محل ذلك في طولها كما في الغيبة والإمام والقاضي فيها كغيرهما في ذلك ، ثم استدرك على مفهوم عبارة أصله فقال (قلت : ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد قبل التحللين (والله أعلم) لأن الموكل لا يملكه ففرعه أولى بل بعدهما لأنه لا ينزل به ، فإن عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لأنها الظاهرة في العقود ، وينبغي تقييد ذلك بما إذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج ، وإلا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذه بإقراره ولو أحرم وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أم بعده ففي فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ، ولو وكل في تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده فالأصح صحة العقد لأن الظاهر بقاء الحياة ، وقول الشارح بعد تعبير المصنف بأحرم الولي أو الزوج بعد التوكيل مثال ، وإلا فالحكم لا يختص بكونه بعده ، وإنما حمله على ذلك إتيانه بالفاء الدالة على التعقيب في قوله فعقد ، ولو أحرم الإمام أو القاضي فلنوابه تزويج من في ولايته حال إحرامه لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ، ومن ثم جاز لنائب القاضي الحكم له ، وبه يرد بحث الزركشي الامتناع إن قال له الإمام استخلف عن نفسك أو أطلق إلا أن يحمل كلامه على التقييد بحالة الإحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجني حال إحرامى (ولو غاب) الولي (الأقرب) نسباً أو ولاء (إلى مرحلتين) أو أكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته (زوج السلطان) لا الأبعد وإن طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب وأصل بقائه والأولى أن يأذن للأبعد أو يستأذنه خروجا من الخلاف ولو بان كونه بدون مسافة القصر بيينة أو بحلفه لم يصح تزويج السلطان كما قاله البغوى ، أما إذا كان له وكيل فهو

بينها وبين المرتدة والمعتدة ، ولعله أن في صحة نكاح المحرمة خلافاً ، ولا كذلك المرتدة والمعتدة (قوله لنقل الولاية فقط) أى دون منع صحة النكاح (قوله عند إحرام الولي) أى بإذن من المرأة ولا يتوقف على إذن الولي لأنه ليس أهلاً له بسبب الإحرام ، ولا فرق في ذلك بين المحبرة وغيرها (قوله لأنه عين قوله) هذا ممنوع قطعاً بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال في تفريع اللازم اه سم على حج (قوله فيها) أى في الغيبة وقوله كغيرهما خبر لقوله والإمام (قوله الحكم له) أى للقاضي (قوله إلا أن يحمل كلامه) أى الزركشي (قوله بحالة الإحرام) أى بأن يقول القاضي لأحد نوابه استخلفتك عنى حالة الإحرام في تزويج موليتي ، ومع ذلك في الحمل شيء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية الخ (قوله أو بحلفه قدم ١ أى فتبين فساد عقد السلطان) (قوله لم يصح) عطف مسبب على

(قوله عين قوله ولا ينقل) قال الشهاب سم : هذا ممنوع قطعاً ، بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال في تفريع اللازم (قوله والإمام والقاضي) أى وشمل كلامه أولاً في قوله وإحرام أحد العاقلين الإمام والقاضي : أى فهما كغيرهما في أن إحرامهما يمنع صحة العقد منهما . واعلم أن هذا الشمول بقطع النظر عن قوله ولا ينقل الولاية في الأصح فيزوج السلطان (قوله إلا أن يحمل كلامه على التقييد الخ) أى بأن يقول القاضي لأحد نوابه استخلفتك عنى حالة الإحرام في تزويج موليتي ، ومع ذلك في الحمل شيء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية اه من حاشية الشيخ (قوله والأولى أن يأذن للأبعد) انظر هل يحتاج في أداء هذا الأولى إلى إذنها

(١) قول المحنى (قوله أو بحلفه قدم) هذه القولة والتي بعدها لاتناسبان نسخ الشارح التي بأيدينا اه .

مقدم على السلطان خلافا للبلقينى ، ولو قدم وقال كنت زوجها لم يقبل إلا بيينة لأن الحاكم هنا ولى والوالى الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بيينة ، بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل الغائب ، والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلاً يقبل قوله يمينه (ودونهما) أى المرحلتين إذا غاب الأقرب إليه (لايزوج) السلطان (إلا بإذنه فى الأصح) لأنه حينئذ كالمقيم بالبلد ، فإن تعذر إذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ، والثانى يزوج لثلاث تضرر بفوات الكفء الراغب بالمسافة الطويلة وتصديق فى غيبة وليها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بيينة منها بذلك وإلا فتحليفها ، فإن ألحت فى الطلب ورأى القاضى التأخير فالأوجه أن له ذلك احتياطاً للأنكحة ، وله تحليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لايزوج إلا بإذن ، وعلى أنه لم يزوجه فى الغيبة ، والأوجه فى هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطاً للأبضاع ، لكن صحح فى الأنوار استحبابها ، ومحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين وإلا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الأنوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لإثباتها لفراقها سواء أحضر أم غاب ، كما دل عليه كلام المصنف كالرافعى رحمهما الله ، وإن كان القياس قبول قولها فى المعين أيضاً حتى عند القاضى لأن العبرة فى العقود بقول أربابها ، ومن ثم لو قال اشتريت هذه الأمة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وإن لم يثبت شراؤه لها ممن عينه لكن الجواب أن النكاح يحتاط له أكثر ، ولو عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل العقد والحل نصب قاض وتنفيذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك ، وقد صرح بنظير ذلك الإمام فى الغياثي فيما إذا فقدت شوكة سلطان الإسلام أو نوابه فى بلد أو قطر ، وأطال الكلام فيه ونقله عن الأشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالده ابن الوليد وأخذة الراية من غير أمره لما أصيب الذين أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضى الله عنهم ، قال : وإنما تصدى خالد للإمارة لأنه خاف ضياع الأمر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق وصار ذلك أصلاً فى الضرورات إذا وقعت فى قيام الدين (وللمجبر) لموليته (التوكيل فى التزويج بغير إذنها) كما له تزويجها بغير إذنها ، نعم يندب للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل (فى الأظهر) لأن وفور شففته تدعوه أن لا يوكل إلا من يثق به وينظره واختباره ، ولا ينافيه اشتراط تعيين

سبب وكان الأولى أن يعبر بقوله فلم يصح الخ (قوله لم يقبل إلا بيينة) ولعل الفرق بينه وبين ما قبله حيث اكتفى فيه بحلفه أن عقد الحاكم وقع هنا فى زمن كونه ولياً لتحقيق غيبته ، بخلافه فيما قبله فإنه بتقدير كون الولى الخاص فى مكان قريب لا ولاية للحاكم ، (قوله لنحو خوف) منه المشقة التى لا تحتل عادة (قوله وتصديق) أى يمينها (قوله وإلا) أى بأن لم تقم بيينة وقوله فتحليفها أى وجوباً (قوله لم يزوجه فى الغيبة) وينبغى لها أن تحلف على نبي العلم (قوله احتياطاً للأبضاع) معتمد (قوله لفراقها) عبارة حجج : لفراقه (قوله واستدل له) أى قوله وقد صرح بنظير ذلك الخ (قوله من غير أمره) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وللمجبر لموليته التوكيل) ظاهره وإن نهته عنه وقد يفهمه تخصيصه الفساد فيما لو نهته الآتى عن التوكيل بغير المجبر (قوله يندب للوكيل استئذانها) أى حيث وكل المجبر بغير إذنها (قوله لأن وفور شففته) أى الولى (قوله واختباره) عطف مغاير

للأبعد أيضاً لاحتمال أنه الولى (قوله وخلوها من الموانع) هذا لا يختص بما إذا كان الولى غالباً كما لا يخفى (قوله وإلا فتحليفها) هذا لا حاجة إليه مع قوله وتصديق فى غيبة وليها ، إذ من المعلوم أن تصديقها إنما يكون باليمين ، على أنه لا يخفى ما فى تعبيره بقوله وإلا من الإيهام (قوله وعى أنه لم يزوجه الخ) القياس فى هذا تحليفها على نبي

الزوجة لمن وكله أن يتزوج له على المعتمد كما مر في الوكالة لأنه لا ضابط له هنا يرجع إليه وثم يتقيد بالكفاءة ويكتفى تزوج لي من شئت وإحدى هؤلاء لأن عمومهم الشامل لأفرادهم مطابقة ينفي الغرر بخلاف امرأة . والثاني يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج ، وليس للوكيل شفقة تدعوه إلى حسن اختباره ، ورد بما مر (ويحتاط الوكيل) حتما عند الإطلاق (فلا يزوج) بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه : أي فيحرم عليه ذلك وإن صح العقد كما هو ظاهر ، بخلاف البيع فإنه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ، ولا يزوج أيضا (غير كفاء) فلو خطبها أكفاء متفاوتون لم يجوز تزويجها ولم يصح بغير الأكفاء لأن تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك ، وإنما لم يلزم الولي ذلك لأن نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الأمر إلى ما يراه أصح ، ولو استويا كفاءة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثاني فيما يظهر ، ولو قالت لوليها زوجني من شئت جاز له تزويجها من غير الكفاءة كما لو قال لوكيله زوجها من شئت فزوجها بغير كفاءة برضاها (وغير المحجر) كالأب في الثيب (إن قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه ، فإن قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك فسد الإذن لأنه صار للأجنبي ابتداء ، نعم إن دلت قرينة ظاهرة على أنها إنما قصدت إجلاله صح كما بحثه الأذرعى . ويؤخذ من هذه المسئلة أنه لو قال جعلت إليك أن توكل عن نفسك في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك أنه لا يصح التوكيل ولا الإذن لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عنه غيره (وإن نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا بإذنها كما يراعى إذنها في أصل التزويج (وإن قالت) له (زوجني) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل في الأصح) لأنه بالإذن صار وليا شرعا : أي متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل إلا للحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير مامر . والثاني لا ، لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل

(قوله لأنه لا ضابط له هنا) أي فيما لو وكله أن يتزوج له (قوله ينفي الغرر) أي لأنه إذن في نكاح كل امرأة أرادها الوكيل ، بخلاف امرأة فإن مسماها واحدة لا بعينها ، فلا ينافي لإرادة الزوج واحدة معينة في نفس الأمر بحيث لا يتعدى لغيرها (قوله ورد بما مر) أي من قوله لأن وفور شفقتة (قوله وإن صح العقد) أي بمهر المثل الذي زوج به (قوله فإنه يتأثر بفساد المسمى) أي فأثرت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح ، وليس المراد أن المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج ماسماها فقط حيث كان مهر المثل (قوله ولم يصح بغير الأكفاء) قضيته عدم الصحة وإن كان غير الأكفاء أصح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ، ولو قيل بالضحة لم يكن بعيدا (قوله وإنما لم يلزم الولي ذلك) أي التزويج من الأكفاء (قوله والآخر موسر) قال حج كما قاله بعضهم ، ومحلله إن سلم مالم يكن الأول أصح لحق الثاني وشدة بخله مثلا (قوله تعين الثاني) أي فإن زوج من الأول لم يصح ، وقد يشكل على مامر من أنه لو زوجها بمهر المثل وثم لم يبذل أكثر منه صح مع الحرمة ، ولعل الفرق أن الضرر هنا يفوت الأيسر أشد من فوات الزيادة في المهر لدوام النكاح (قوله ولو قالت) أي ولو كانت غير رشيدة (قوله ويؤخذ من هذه المسئلة) هي قوله فإن قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك (قوله جعلت إليك أن توكل عن نفسك) خرج به مالم قال جعلت لك أن توكل عني أو أطلق ونهاه عن المباشرة بنفسه فلا يبطل توكيله (قوله يوكل عنه غيره) أي عن نفسه (قوله لا يوكل إلا للحاجة) أي حيث لم يأذن له الموكل في التوكيل (قوله ويلزم الاحتياط) أي يلزم الوكيل (قوله نظير مامر) أي في توكيل المحجر

العلم فقط كما هو القاعدة في الحلف على نفي فعل الغير (قوله تعين الثاني) أي على الوكيل كما هو ظاهر

ورد بما مر ، وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر ، فإن عينت في إذنها للولى شخصا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل ، فإن أطلق فزوج ولو منه لم يصح لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد ، وفارق التقييد بالكفء في حالة الإطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام وهو معمول به في العقود ، بخلاف التقييد بالمعين فإنه يقرب من التقييد بالعرف الخاص ، وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع في بلد عادتهم قطعه حصرما ، ويقولهم مع أن المطلوب معين مع الفرق المذكور يندفع ما قبل اعتراضا عليهم من أن عدم تعيين الزوج له لا يفسد الإذن إذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل إطلاق فكما يجوز هناك ويتقيد بالكفء فكذلك يجوز هنا ويتقيد بالمعين ، وإنما بطل توكيل ولى الطفل في بيع ماله بما عز وهان لأنه إذن صريح في البيع الممتنع شرعا ، إذ أهل العرف إنما يستعملونه في الإذن في الغبن ، فليس هذا نظير ما نحن فيه وإنما نظيره أن يطلق للوكيل في بيع مال موليه ، والظاهر كما قاله السبكي أنه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعى (ولو وكل) غير الحاكم ممن يتوقف على إذنها (قبل استئذنها) يعنى إذنها (في النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره . أما بعد إذنها وإن لم يعلم به حال التوكيل فإنه يصح كما بحثه الزركشى وهو ظاهر اعتبارا بما في نفس الأمر أما الحاكم فله تقديم إنابة من يزوج موليته بناء على الأصح أن استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنائير انصرفت للغالب وإلا وجب التعيين إن اختلف قيمتها كالبيع ، ومقابل الصحيح يصح لأنه يلى تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره ، ولو قالت للحاكم أذنت لأخى أن يزوجنى فإن عضل فزوجنى لم يصح الإذن كما استظهره الزركشى ، أو وكيل المحبر رجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج فالأوجه بطلان الوكالة ، ولو قال لوكيله في النكاح تزوج لى فلانة من فلان وكان فلان وليها لفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للأب أو قال زوجها من أبيها فمات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار وليا كما بحثه

(قوله فإن أطلق) أى الولى (قوله وفارق التقييد) أى التقييد بالمعين التقييد منها بالكفء كأن قالت زوجنى من كفء حيث يصح التوكيل من غير تعرض للكفء (قوله بأنه) أى فى مسألة الكفء (قوله وهو) أى العرف العام معمول به الخ (قوله بالمعين) أى هنا (قوله وهو) أى العرف الخاص (قوله كبيع حصرم) كزبرج (قوله قطعه) أى فإنه باطل (قوله من أن عدم الخ) وفى نسخة العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر وعدم الخ (قوله وإنما بطل توكيل الخ) جواب سؤال يرد على صحة التوكيل المطلق وقد قالت المرأة زوجنى من كفء حيث صح التوكيل ووجب التزويج من الكفء ولم يحمل قول ولى الطفل بع بما عز وهان على البيع بثمن المثل فيصح ويجب على الوكيل مراعاته (قوله ويتقيد بالمسوغ الشرعى) أى وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد (قوله يعنى إذنها) وإنما فسر بذلك لأن التعبير بالاستئذان يفهم أنها لو أذنت بلا سبق استئذان لم يكف وأنه لو استأذنها ولم تأذن اكتفى به وكلاهما غير صحيح (قوله وإلا وجب التعيين) أى فلو لم يعين فيحتمل الصحة ويزوج الوكيل بمهر المثل ويحتمل الفساد أى فساد التوكيل وهو الأقرب لأنه لم يأذن له فى التزويج بغير الدنانير وقد تعذر الحمل عليها لاختلاف قيمتها ، لكن ما سأتى للشارح من أنه لو عقد وكيل الولى بدون ما قدره له من الصحة بمهر المثل يرجح الأول (قوله لم يصح) أى للتعليق ، وقوله الإذن : أى للقاضى (قوله فالأوجه بطلان الوكالة) أى لعدم الإذن (قوله ممن صار وليا)

(قوله وإنما بطل توكيل ولى الطفل الخ) هذا من جملة كلام المعترض إلى آخر السوادة جوابا عما قد يرد على قوله بل إطلاق وعجيب قول الشهاب سم فيما كتبه على حجج كأنه جواب إشكال على الصحة فيما ذكره بقوله وفارق التقييد فى حالة الإطلاق بالكفء الخ ، مع أن حجج ختم السوادة بقوله اه النافى لهذا التوهم (قوله ولو ذكر له) يعنى للوكيل

الزركشي أيضا ، ، ويصح إذنها لوليها أن يزوجه إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولي لمن يزوج موليته كذلك ، لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية ، وظاهر أن الأولى أقوى من الثانية فيكتفي فيها بما لا يكتفي به في الجعلية ولأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة كذا أفق به الوالد رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح تصرف مردود بأنه خطأ صريح بخلاف للمنقول (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه إلى أن يتميز كما يؤخذ من كلام الجرجاني ثم يقول موكل أو وكالة عنه مثلا إن جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالته عنه وإلا لم يحتج لذلك ، وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما يأتي إن جهلها الولي أو الشاهدان ، والأوجه الاكتفاء في العلم في كونه وكيلًا بقوله ولا ينفيه مامر من عدم الاكتفاء بإخبار الرقيق بأن سيده أذن له في التجارة لأنه متهم بإثبات الولاية لنفسه مع أن هذا بعينه جار في الوكيل لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله بل إن العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق (وليقل الولي لو كمل الزوج : زوجت بنتي فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) وإنما احتيج في البيع لخطاب الوكيل لأنه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ، ومن ثم لو حذف قوله هنا لم يصح لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية

أى لعدم الإذن له في الزوج منه ، فأشبهه مالمو أذن الإنسان في تزوج امرأة معينة له فقبل نكاحها له غيره فلا يصح لعدم الإذن للغير وإن علمت رغبة الزوج في تلك المرأة (قوله لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية) قد يشكل على هذا الفرق مامر من البطلان فيما لو قالت للقاضي أذنت لأخي أن يزوجني الخ ، إلا أن يقال : ثبوت الولاية للخاص أقوى منها لغيره ، فأثر تعليق الإذن للقاضي ثم ولم يؤثر هنا ، أو يقال : الولاية للأب ثابتة هنا حال الإذن وولاية القاضي لم تثبت إلا عند عضل الأخ ، ومن ثم جرى الخلاف في أن تزويج الحاكم حينئذ بالولاية أو الوكالة ، وهذا الثاني هو الأقرب (قوله ما ذكر في البابين) أى باب الوكالة وباب الإذن (قوله وليقل) أى وجوبا (قوله وكذا لا بد من تصريح الخ) ظاهره أن التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد ، واستوجه حجج أنه شرط لحل التصرف لا غير ، وقوله بها : أى الوكالة (قوله في كونه وكيلًا بقوله) أى ثم إن صدق الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر ، وإلا فالقول قوله في عدم التوكيل فيتبين بطلان النكاح كما يأتي في قوله وإنكار الموكل في نكاحه الخ (قوله لأنه يمكن وقوعه له) لا يقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل

(قوله بين ما ذكر في البابين) يعنى بابي النكاح والوكالة ، فإنه في الروضة ذكر مسألة ما إذا وكل الولي من يزوج موليته وجزم فيها بالبطلان ، ونقل في باب النكاح فيها الصحة عن البغوى وأقره فحكم عليه بالتناقص ، فأفتى والد الشارح باعتماد ما في باب الوكالة وتضعيف ما في هذا الباب ، ورد ما جمع به بعضهم مما ذكر ، ولكن الشارح لم يمهّد ما يعلم منه المراد بالبابين (قوله خطأ صريح) أى لأنه لا يصح النكاح بالوكالة الفاسدة (قوله ويرفع نسبه) لعله إذا جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما أخذًا من المسئلة بعدها (قوله مع أن هذا بعينه) هذا من جملة المنافاة المنفية ، وقوله لأن الوكيل الخ هو وجه عدم المنافاة (قوله لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله الخ) أى لأنه لم يقع منه إلا العقد المذكور ومضمونه ما ذكر ولم يقع منه إن قال قبل ذلك أنا وكيل فلان كما قال الرقيق قد أذن لي سيدي (قوله لأنه يمكن وقوعه له) أى مع تسمية الموكل في الإيجاب في بعض الصور كما مر في الوكالة ، وهذا هو محل الفرق بين البيع والنكاح (قوله لم يصح) أى وإن نواه بدليل العلة وصرح بهذه الغاية في التحفة

والوكيل أن يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته إن جهلت ثم يجيبه الولي ولا يرد عليه هذا للعلم به مما قدمه في الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولي زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ماذكر ، وإنكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية ، بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر ، ولو أراد الأب قبول نكاح لابنه محجوره فليقل له الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الأب قبلت نكاحها لابني ، ولا يشترط في التوكيل بإيجاب النكاح أو قبوله ذكر المهر ، فإن لم يذكره الزوج عقد له وكيله على من تكافئه بمهر المثل فأقل ، فإن عقد بأزيد صح بمهر المثل كنظيره في الخلع خلافا لما في الأنوار ، وإن عقد وكيل الولي بدون ما قدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقرئ ، ويمكن حمل كلامه والأنوار في نفي الصحة على المهر لا النكاح وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه صح بمهر المثل خلافا لما في الأنوار كما مر نظيره ، ولو قال شخص لآخر زوجني فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المرأة في أوجه الوجهين كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للأذرعى ، وكان قرضا لاهبة فيما يظهر كما اقتضاه مامر في الوكالة في اشترى عبد فلان بثوبك هذا (ويلزم المحبر) أى الأب والجد وإن لم يكن لهما الإيجاب في بعض الصور الآتية ، فالمراد به من شأنه الإيجاب ومثله الحاكم عند عدمه : أى أصلا ، أو بأن لم يمكن الرجوع إليه ، والمحبر بالنصب مفعول مقدم (تزويج) بالرفع فاعل مؤخر (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر أو للنفقة ولو ثيبا ، وحذف الحاجة اكتفاء بالبلوغ لأنه مبطنها غالبا (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدل طيب أو باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم وموئن النكاح أخف من ثمن سرية وموئنتها ، ولا نظر إلى أن الزوجة لا يلزمها خدمته وإن وعدت فقد لا تنفى اكتفاء بداعية طبعها ومساعدتها

يمكن وقوع النكاح للوكيل بأن يعرض الولي عن الموكل ويزوج الوكيل فيقبل لنفسه لأننا نقول : المراد أن عقد البيع إذا أوقعه البائع للموكل واشترى له الوكيل يمكن إلغاء تسمية الموكل ويقع الشراء للوكيل كما لو اشترى معيبا بثمن في الذمة وسمى الموكل فإن العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ، ولا كذلك النكاح فإنه حيث علق العقد بالموكل لا يمكن وقوعه للوكيل (قوله لابني) أى أو له ، وخرج به مالمو قال زوجت ابني بنتك فلا يصح كما قدمه الشارح لأن الزوج ليس معقودا عليه (قوله على من تكافئه) صريح هذا أنه لم يعين له في التوكيل امرأة وإلا لم تشترط المكافأة ، بل يقبل نكاح المعينة وإن لم تكافى الزوج ، لكنه يشكل على مامر من أن الزوج لو أذن في نكاح امرأة ولم يعين لم يصح التوكيل ، فإن أجيب عما هنا بفرض الكلام فيما لو قال له تزوج لى من شئت . قلنا : يشكل اشتراط كون المرأة مكافئة لأن صريح مامر أنه لا يشترط في المرأة كونها مكافئة للتعميم بقوله من شئت ، اللهم إلا أن يحمل قوله هنا على من تكافئه على من تصلح له (قوله بدون ما قدر له صح) ظاهره وإن كان ماسماه الوكيل فوق مهر مثلها ، وقوله بعد العقد بمهر المثل ظاهره وإن كان ماسماه الوكيل دون مهر المثل (قوله وكان قرضا) قضية قوله قرضا أن يلزمه رد مثله الصورى ، لكن تقدم في القرض أنه لو قال اشترى كذا بثوبك هذا ففعل أنه يلزمه قيمة الثوب وقياسه هنا لزوم قيمة العبد ، ولو اختلفا فيها صدق الغارم (قوله لأنه) أى البلوغ (قوله ومجنون) أى من مال المجنون لا من مال نفسه (قوله بقول عدل) أى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضى ، بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج (قوله لمن يخدمه) بضم

(قوله بقول عدل) المراد به الجنس لما سيأتى في تزويج المحجور من اشتراط عدلين (قوله وموئن النكاح أخف الخ) لعل الحال هنا مقيدة ليخرج ما إذا كان ثمن السرية وموئنتها أخف ، ثم رأيت عبارة الروضة نصا فيما

له غالبا بل أكثر من بعد تركه رعونة وحقا وذلك للحاجة ، وقول الشارح . والحكمة في المخالفة بينهما أن تزويجهما يفيد المهر والنفقة وتزويجه يغرمه إياهما بناء على حسب مافهمه ، وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيهما إذ المناط في كل الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فإنهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور أمارات التوقان ، لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياء الذي جبلن عليه ، فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها ، وقد عبر الشيخ في منهجه بما يفيد التسوية بينهما ، واعتذر عن المصنف بأن البلوغ مظنة الحاجة إلى النكاح ، ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه ، وقيل إن ذلك من الاحتباك الذي هو من أنواع البديع ، وهو أن يحذف من الأول ما أثبت آخره وعكسه ، فحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها ، وحذف في المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما في قوله تعالى - فئة تقاتل في سبيل الله - أي مؤمنة - وأخرى كافرة - أي تقاتل في سبيل الشيطان ، ولا يخالف ما تقرّر قول المصنف الآتي ، ويزوج المجنونة أب وجد إن ظهرت مصلحة ، ولا تشترط الحاجة لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ، أما إذا تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد ، وعلم مما مر أن هذا في غير البكر بالنسبة للمجبر (لصغيرة وصغير) فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين كما يأتي ، وإن ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الأخطار أو المؤن ، وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة (ويلزم المجبر) بالنصب وهو الأب والجد (وغيره إن تعين) كأخ واحد أو عم (إجابة) بالغة (ملتزمة التزويج) دعت إلى كفاء تحصينها لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لانظر إليه لأن فيه مشقة وهتكا ، على أن تعدد الأولياء لا يمنع التعيين على من شئت منهم كما قال (فإن

الدال اه مختار) قوله كاف فيهما (أي المجنون والمجنونة) قوله للحياء الذي جبلن عليه (أي في الأصل فربما استدامت الحالة التي ألفها قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هي بعد الجنون لا تميز بها حتى تجتنب ما يستحيا من فعله) قوله لم يزوجا حتى يفيا (مفهومه أنهما لا يزوجان ماداما مجنونين وإن أضرهما التعزب ولعله غير مراد ، بل المدار على الضرر وعدمه اه . ثم رأيت في حج بعد قوله هنا العقد كذا أطلقوه وهو بعيد إن عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حينئذ ، ويؤيده مامر في أقرب ندرة إفاقته ، وهو يقتضي أنه لو غلبت الإفاقة وتضررا في مدة الجنون لا يجوز تزويجهما (قوله إن هذا) أي قوله حتى يفيا ويأذنا الخ (قوله فلا يلزم تزويجهما) أي بل لا يجوز في المجنون الصغير ويجوز في المجنونة إذا ظهرت مصلحة وكان الزوج الأب أو الجد كما يأتي (قوله وبه) أي بما في النكاح من الأخطار الخ (قوله على من شئت) أي إرادته فسألته

ترجيته (قوله وقول الشارح والحكمة الخ) صدر عبارة الشارح في المحرر والمنهاج اكتفى في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لأنه مظنها ، واقتصر في المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها للبلوغ ، بخلاف الحفية التي أشار إليها الأطباء فكأنه قيل بالغة محتاجة وبالعكس ظاهر الحاجة والحكمة في المخالفة الخ : أي فجعله الظهور قيدا لهذه الحكمة بحسب مافهمه (قوله من ظهوره) أي ظهور التوقان قال الشهاب سم : وكأن المراد بظهوره فيه وجوده فيه (قوله ما أثبت آخره) أي أو أثبت مقابله بدليل الآية (قوله فحذف ظهور الحاجة الخ) أي والحكمة في حذف ما حذف وذكر ما ذكر في أحد الجانبين دون الآخر ما تقرّر أولا ، وإنما قال فحذف ظهور الحاجة ولم يقل فحذف الحاجة إذ الظهور ليس بقيد كما مر مجازاة للمتن (قوله لعدم الحاجة حالا) هذا ظاهر في حاجة الوطاء ، لكن تقدم أن من الحاجة في المجنونة الاحتياج للمهر أو النفقة وفي المجنون توقع الشفاء والاحتياج للخدمة على مامر فهلا لزم تزويج الصغيرة والصغير لذلك (قوله لا يمنع التعيين) ومعلوم أنه إنما أفرد للخلاف فيه

لم يتعين كإخوة) أشقاء أو لأب (فسألت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الإجابة في الأصح) لئلا يؤدي إلى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الأداء ، فإن امتنع الكل زوج السلطان بالعضل . والثاني المنع لإمكانه بغيره (وإذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجة) ورتبة كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه (استحب أن يزوجها أفقهم) بباب النكاح ثم أورعهم (و) بعد ذلك (أسنهم برضاهم) أي باقيهم لأن الأفقه أعلم بشروط العقد والأورع أبعد عن التهمة والأسن أخبر بالكفاءة ، واحتيج لرضاهم لأنه أجمع للمصلحة ، ولو زوج المفضول صح ، أما لو أذنت لأحدهم فلا يزوج غيره إلا وكالة عنه ، وأما لو قالت زوجوني فإنه يشترط اجتماعهم ، وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم ، نعم عصبة المعتق كأولياء النسب فيكفي أحدهم ، فإن تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فإن تشاحوا) فقال كل منهم أنا الذي أزوج واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم ، وأما خبر « فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له » فمحمول على العضل ، فإن تعدد فمن ترضاه ، فإن رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم ، ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم فتنازعوا فيمن يزوج فالظاهر كما قاله الزركشي عدم الإقراع لأن كلا منهم مأذون على انفراده ولا حظ له فيه فليبادر إلى التصرف إن شاء بخلاف الولي ، والأوجه كما قاله ابن داود استحباب إقراع السلطان ، فإن أقرع غيره جاز ، وإن ذهب ابن كج إلى تعيين إقراع السلطان بين الأولياء (ولو زوج) بعد

(قوله فإن امتنع الكل) أي دون ثلاث مرات ، فإن عضلوا ثلاثا زوج الأبعد على مامر (قوله ولو زوج) الأولى أن يعبر بالفاء لأنه مفرع على ما قبله (قوله أما لو أذنت لأحدهم) أي معينا (قوله فلا يزوج) أي لا يجوز ولا يصح (قوله فإنه يشترط اجتماعهم) أي ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الإيجاب وكتب سم على حج . قال الأستاذ الكبير : فإن تشاحوا فطالب الانفراد عاضل اه . فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لأنها إنما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لأنها لم تأذن للبقية وحدها اه . أقول : الأقرب أنه لا يزوج الحاكم بل تراجع لتقصر الإذن على غير الممتنع فيزوجها دون الحاكم (قوله فمن أقرع) أي خرجت له القرعة (قوله فإن تشاحوا) لفظ رواية أبي داود « فإن تشاحروا » ولفظ جامع الأصول وتخريج أحاديث الرافعي والأعلام « اشتجروا » وكلاهما من التشاجر بالجيم والراء . قال ابن رسلان : أي تنازعوا واختلفوا . قال الله تعالى - حتى : يحكموك فيما شجر بينهم - وبه يعلم ما في كلام الشيخ كبعض نسخ المنهج ، ولفظ تخريج أحاديث الرافعي حديث عائذ « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي (قوله فإن تعدد) أي الخاطب ، وقوله فإن رضيت لكل : أي بأن أذنت في التزويج بأي واحد منهم (قوله أمر الحاكم) قضيته أنه لو استقل واحد بتزويجها من أحد الخاطبين من غير أمر الحاكم لم يصح وإن كان هو الأصلح (قوله فليبادر إلى التصرف) أي أحدهم أي له ذلك كما له أن يشاور بقيتهم تطييبا لقلوبهم (قوله بخلاف الولي) أي فإن أمسكوا روجع مولاهم حج (قوله استحباب إقراع السلطان) أي بين الأولياء لأن القرعة منه أقطع للنزاع منها إن وجدت من غيره (قوله فإن أقرع غيره جاز) أي حيث كان برضاهم في إقراعه وإلا فلا يعتد بإقراعه

(قوله في فلان) انظر هل هو قيد وما فائدته .

القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أى يزوجها (صح) تزويجه (فى الأصح) للإذن فيه إذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية . والثانى لا يصح ليكون للقرعة فائدة ، ورد بما مر ، ولو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة ، وخرج بقوله وقد أذنت لكل منهم مالم أذنت لأحدهم فزوج الآخر فإنه لا يصح قطعا كما مر (فلو زوجها أحدهم) أى الأولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا والآخر عمرا) أو وكل الولي فزوج هو وكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفآن أو أسقطوا الكفاءة وإلا بطلا مطلقا إلا إن كان أحدهما كفتا فنكاحه صحيح وإن تأخر (فإن) سبق أحد العقدین و (عرف السابق) منهما بيينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وإن دخل بها المسبوق للخبر الصحيح « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما » (وإن وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الإمضاء ، والأصل فى الأفضاع الحرمه حتى يتحقق السبب المبيح ، نعم يندب للحاكم أن يقول إن كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وثبتت له هذه الولاية للحاجة . قاله المتولى وغيره (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وإنما توقف فى نظيره من الجمعيتين فلم يحكم ببطلانهما لأن الصلاة إذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها ، ولا كذلك العقد لأنه يفسخ بأسباب ، ولأن المدار ثم على علمه تعالى وهو يعلم السابقة ، بخلاف ما هنا ، ويندب للحاكم هنا أيضا نظير ما مر أن يقول فسخت السابق منهما . والطريق الثانى قولان أحدهما هذا ، والثانى مخرج من نظير الجمعيتين ، ورد بما مر ، وإذا قلنا ببطلانهما وجرى منه فسخ انفسخ باطنا حتى لو تعين السابق فلا زوجية وإلا انفسخ ظاهرا فقط ، فإذا تعين فهو الزوج . أما إذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف إلى تعينه كما فى الذخائر (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وإن طال عليها الأمر كزوجة المفقود حتى يطلقها أو يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر . نعم بحث الزركشى

(قوله وقد أذنت) أى والحال (قوله لكل منهم أن يزوجها) ثم كره إن كان القارع الإمام أو نائبة اه حج . ومفهومه عدم الكراهة إذا كان القارع غيرهما ، وفيه نظر لأن سبب الكراهة جريان وجه بعدم صحة النكاح ، وإطلاقهم يقتضى أنه جائز سواء أقرع الإمام أو غيره (قوله ورد بما مر) أى فى قوله إذ القرعة قاطعة الخ (قوله من غير كراهة) يتأمل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة ، فإن مقتضى الوجوب حرمة المبادرة فضلا عن كراهتها ، إلا أن يقال : القرعة إنما تحب إذا طلبت بعد التنازع ، فيجوز أن المبادرة التى لا تكره معها صورتها أن يبادر أحدهم قبل التنازع وطلب القرعة (قوله أو تصادق معتبر) بأن كان صريحا عن اختيار (قوله وإن دخل بها) غاية (قوله أيما امرأة) مافى هذا التركيب وأمثاله زائدة (قوله وثبتت له) أى الحاكم (قوله لما ذكر) أى فى قوله لتعذر الإمضاء (قوله فلم يحكم ببطلانهما) أى حتى تعاد جمعة بل تعاد ظهرا لاحتمال صحة إحداها وذلك مانع من إعادة الجمعة (قوله بخلاف ما هنا) أى فإن المدار فيه على علم الزوج ليتعلق به جواز الإقدام على الوطء (قوله وإذا قلنا ببطلانهما) أى على المعتمد كما إذا جهل السبق أو علم ولم يتعين سابق وأيس من معرفته (قوله وإلا) نقل بالبطلان كأن علم السابق

(قوله وجرى منه) أى الحاكم (قوله وإلا) أى وأن لا يقع من الحاكم فسخ خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله لتحقق صحة العقد) أى وعدم تعذر الإمضاء حتى تفارق ماقبلها

كالبلقيني أنها عند اليأس من التبين : أى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها إليه للضرورة ، وكالفسخ بالغيب وأولى ولا تطالب واحدا منهما بمهر ، وصحح الإمام عدم وجوب النفقة حالة التوقف لتعذر الاستمتاع ، وقطع ابن كج أنها عليهما نصفين بحسب حالهما لحسبها لهما ، وكلام الشرح الصغير يقتضى ترجيحه وهو المعتمد ، وليس فى الروضة تصريح بترجيح ، وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد أنفق لم يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا كان بإذن الحاكم كما صوبه الأسنوى وغيره ، فإن فقد رجوع به إن أشهد كما فى نظائره ، وقول أبى عاصم العبادى الذى حكاه فى الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقرئ أنه إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم وقطع به ابن كج حمله الوالد رحمه الله تعالى على أن المراد بالإذن هنا الإلزام واللازم للشخص لا يرجع به على غيره ، ولو مات أحدهما وقف إرث زوجته أو هى فلرث زوج (فإن ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أى سبق نكاحه على التعيين وإلا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما إن انفرد (بناء على الحديد) الأصح كما مر (وهو قبول إقرارها بالنكاح) لأن لها حينئذ فائدة ، وتسمع أيضا على وليها إن كان مجبرا لقبول إقراره به أيضا لا دعوى أحدهما أو كل منهما على الآخر أنه السابق على الآخر ولو للتحليف ، لأن الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وحينئذ فليس فى يد واحد منهما ما يدعيه الآخر ، وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المحبر فى الصغيرة ، فإن أقر فذاك ، وإن أنكر حلف ، فإن نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة ، لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها إن أنكرت ، ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وإن قال نكحتها بكرا لأنه الآن لا يملك الإنشاء فلم

وتعين ثم نسي وتضررت بطول الانتظار فرفعت أمرها للقاضى فسخ (قوله ويجيبها) أى على المعتمد وجوبا (قوله ولا تطالب) أى الزوجة ، وهذا متصل بقول المصنف حتى يتبين وينبغى أن لهما المطالبة بالمهر إذا رفعت أمرها للقاضى وفسخ لأن الفسخ إذا كان منها أو بسببها يسقط المهر (قوله بحسب حالهما) أى ثم إذا تعين الغنى فهل يرجع المرأة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير ، وإذا تعين الفقير فهل يرجع الغنى على المرأة بما زاد على ما يرجع به على الفقير ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما (قوله فإن فقد) أى الحاكم أو تعذر الوصول إليه ، أو امتنع عن الحكم إلا برشوة ، وكتب أيضا قوله فإن فقد : أى بأن كان فى محل يشق الوصول إليه فيه عادة (قوله الإلزام) أى بأن كان مذهب القاضى يرى وجوب النفقة عليهما من غير تراجع (قوله لأن لها) أى الدعوى (قوله لا دعوى أحدهما)

(قوله الإلزام) قال الشهاب سم : أى بأن يرى الحاكم إلزامه بها بلا رجوع له ، فإذا أنفق بلا إلزام لذلك لكن بإذن الحاكم فله الرجوع بخلاف ما إذا أنفق بإلزامها حاكم يرى الإلزام بلا رجوع فلا رجوع هذا حاصل مراد الشيخ اه (قوله فإن ادعى كل زوج علمها الخ) قال الشهاب المذكور نقلا عن شيخه البرلسى هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى أن جميع ما تقدم إذا اعترفا الزوجان بأن الحال كما ذكر فإن تنازعا وزعم كل أنه السابق وأنها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف أن المعنى هذا بمراجعة الرافعى الكبير (قوله على التعيين) انظر كيف يتأتى هذا التقييد مع إضافة سبق إلى ضمير المدعى المفيد أن الصورة ، أن يقول كل فى دعواه أنها تعلم أنى السابق وأى تعيين بعد هذا ، والواقع فى كلام غيره أن هذا القيد إنما هو عند انتفاء تلك الإضافة ، وعبرة الروض : لو تداعيا سبق بينهما لم تسمع أو عليها سمعت إن ادعى كل علمها بأنه السابق لا إن ادعى علمها بالسبق : أى لأحدهما كما قال شارحه ، قال : فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى اه . فالصورة الأولى مساوية لما فى المتن هنا ، وأفاد شيخ الإسلام بصنيعه أن الدعوى فيها مسموعة من غير تقييد لعدم الجهل وهو ظاهر فليتأمل (قوله فى غير هذه الصورة) يعنى صورة ما إذا

يقبل إقراره به عليها . قاله البغوى ، ويؤخذ من تعليله أنه لو كان ثم بينة يريد إقامتها عليه سمعت فيما يظهر . كما يدل على ذلك ما فى الدعاوى (فإن) أقرت لهما فكعدمه أو (أنكرت خلفت) هى ، وضبطه المصنف بخطه بضم أوله ، أو أنكر وليها المجبر حلف وإن كانت رشيدة على البت وهى على نفي العلم بالسبق لتوجه اليمين عليها بسبب غيرها لكل واحد منهما يمينا انفرادا أو اجتماعا وإن رضيا بيمين واحدة كما قاله البغوى ورجحه السبكي وهو المعتمد ، وسكت المصنف كالرافعى هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعاوى وغيرها ، ويستثنى من تحليفها مالمو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرساء بعد التزويج فلا يمين عليها ، وينفسخ النكاح كما نقله الجورى عن النص ، وإذا حلفت لهما بى التداعى والتحالف بينهما ، والممتنع إنما هو ابتداء التداعى ، والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بهما فمن حلف بالنكاح له ، كذا نقلاه عن الإمام والغزالي وأقراه ، واعترضا بأن المنصوص عليه وعليه الأكثرون عدم تحالفهما مطلقا ، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، قال جمع : فيبقى الإشكال ، وقال ابن الرفعة : بل يبطل النكاحان بحلفهما ، قال الأذرعى : وهو المذهب وصرح به الجرجاني واقتضاه كلام غيره وجرى عليه الشيخ فى شرحه على البهجة (وإن أقرت لأحدهما) على التعيين بالسبق وهى ممن يصح إقرارها (ثبت نكاحه) بإقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) إنها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى على القولين) السابقين فى الإقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لعمر و هل يغرم لعمر وإن قلنا نعم) وهو الأظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء أن تقر أو تنكل فيحلف ويغرمها مهر المثل لأنها أحالت بينه وبين بضعها بإقرارها الأول ، ولو حلفها الحاضر فللغائب تحليفها فى أوجه الوجهين ، ومحلهما إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقد ، فإن اقتضرت على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثانى ، وأجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيئا واحدا ، وما أفهمه ماتقرر

أى الزوجين (قوله لكل واحد منهما) أى وجوبا (قوله وإن رضيا) غاية (قوله كما قاله الزركشى) وفى نسخة البغوى : وهى أولى لأن الزركشى متأخر عن السبكي (قوله أو معتوهة) أى وعندها خبل (قوله وينفسخ النكاح) لعل المراد بفسخ الحاكم وعبرة حج فسخا أيضا ، وهو محتمل إلا فى صباها الخ وهى تفيد أنه لا ينفسخ بنفسه بل لابد من فسخ الزوجين فليراجع (قوله فمن حلف) أى على البت (قوله بل يبطل النكاحان) معتمد (قوله وهى ممن يصح إقرارها) أى بأن كانت بالغة عاقلة ولو سفية وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل إقرار البالغة الخ (قوله فللغائب) أى يجوز له (قوله وما أفهمه ماتقرر)

زوجها وليان المشتملة على الصورة الخمسة المتقدمة بأن ادعى شخص على الولي أنه زوجه إياها (قوله فكعدمه) وسيأتى أنه يقال لها إما أن تقرى أو تحلفى وكان الأولى الاقتصار عليه ، وظاهر أن المراد أنها أقرت لهما بعبارة واحدة ، وإلا فالزوج من أقرت له أولا كما هو واضح (قوله على نفي العلم) قال الشهاب سم : متعلق بكل من حلفت وحلف ، ثم كتب فى قوله أخرى مانصه : هذا مسلم فى حلفها لا فى حلف الولي ، بل إنما يحلف على البت كما أفاده كلام شرح الروض وهو ظاهر اه (قوله بسبب غيرها) عبارة التحفة : بسبب فعل غيرها انتهت ولعل لفظ فعل سقط من الكتبة (قوله انفرادا واجتماعا) يتأمل (قوله خرساء) أى لا إشارة لها مفهومة (قوله أو صبية) انظره مع أن الصورة أنه زوجها وليان بإذنها (قوله أو خرساء بعد التزويج) لاجابة إليه لأن قوله خرساء يشمل (قوله وينفسخ النكاح) أى فى جميع الصور ، ولا ينافيه أنه فى الصور الثلاث الأولى من صور الاشتباه محكوم ببطلانه ، لأنه إذا لم يحصل من الزوجين تداعى كما علم مما مر عن الشيخ عميرة فليراجع (قوله ولو حلفها الحاضر الخ) هذا موضعه قبل قول المتن ولو أقرت لأحدهما الخ (قوله تعين الحلف للثانى) أى لاحتمال أنها تعلم

من أن إقرارها لا يفيد زوجية محله ما لم يمت الأول كما قاله الماوردي وإلا صارت زوجة للثاني وتعتد للأول عدة وفاة إن لم يظاهروا إلا اعتدت بأكثر الأمرين منها ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء ما لم تكن حاملا ، والقياس أنها ترجع على الثاني بما غرمت له لأنها إنما غرمته للحيلولة أما إذا لم تحلف يمين الرد فلا غرم عليها ، وإن أقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها إما أن تقرى أو تحلفي (ولو تولى) جد طرفي عقد (في تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط إجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمنع ذلك في بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور عليه والأب فيهما ميت أو ساقط الولاية (صح في الأصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الأولياء ، وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب والقبول وهو كذلك ، وجواز الإتيان بقبلت نكاحها بدون الواو ، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصاء وابن معن ، وزعم أن الحمل المناسبة من متكلم واحد لا بد لها من عاطف يدل على كمال اتصالها ، وإلا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم مردود بأن هذا للأولوية لا للصحة ، ومقابل الأصح أنه لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه غير منتظم والخبر «كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح» رواه البيهقي والدارقطني ، ولا يتولاها غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيله أو وكيله معه كما سيأتي ، ولو زوج الحاكم من لا ولي لها لمجنون ونصيب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشي ، وفي البحر لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه ، والقياس عدم توليه الطرفين ، وللم تزويج ابنة أخيه بابنه البالغ ، ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ لأنه لم يتول الطرفين ، وإن زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح إذ ليس فيه قوة الحدود ، وعليه فالأقرب كما قاله البلقيني عدم تعين الصبر إلى بلوغ الصبي ، فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجه منه كالولي إذا أراد تزويج موليته ، وليس له تولي الطرفين في تزويج عبده بأمته بناء على عدم إجباره له وهو الأصح (ولا يزوج ابن العم) مثلا ، إذ مثله في ذلك المعتقد وعصبته (نفسه) من موليته التي لا ولي لها أقرب منه لآهامه في أمر نفسه ولأنه ليس كالجدة (بل يزوجه ابن عم في درجته) لاشتراكه معه في الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فإن فقد) من في درجته (فالقاضي) لبلدها يزوجه منه بالولاية العامة لفقد وليها ، وفي قولها له زوجني من نفسك جاز للقاضي أن يزوجه بهذا الإذن ، إذ معناه فوض أمرى إلى من يزوجهك إياي ، بخلاف زوجني فقط أو ممن شئت لأن المفهوم منه تزويجها بأجنبي (فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من فوقه من الولاية) ومن هو مثله (أو خليفته) لأن حكمه نافذ عليه ، وإن

أى في قوله ويغرمها مهر المثل (قوله من أن إقرارها) أى حقيقة أو حكما بأن نكلت وردت اليمين على الثاني (قوله وإلا اعتدت الخ) والقياس أيضا أنها لا ترث من الأول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثاني بلا عقد عملا بإقرارها له (قوله إما أن تقوى) أى إقرارا يعتد به بأن يكون لواحد منهما فقط (قوله وبه صرح العراقيون) معتمد (قوله الثيب البالغة) أى ومعلوم أنها أذنت له (قوله وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب) أى فلا يكفي أحدهما فقط (قوله وهو الأوجه) خلافا لحج (قوله فهو سفاح) أى زنا (قوله رواه البيهقي) ويجاب بأن الجد نزل منزلة الزوج والولى فقد حضر النكاح أربعة حكما (قوله ولا يتولاها غير الجد) شمل الحاكم ، وسيأتي التصريح به في قوله وفي البحر لو أراد الخ (قوله وإن زوجها أحدهما) أى العم وابن العم (قوله إذ معناه فوض أمرى الخ) أى يحمل لفظها على ذلك وإن لم يعرف معناه (قوله لأن حكمه) أى الخليفة

سبقة (قوله ومن ثلاثة أقراء) أى لاحتمال عدم صحة النكاح وعليه فتحسب الأقراء من وقت الوطء فليراجع (قوله إما أن تقرى) أى إقرارا معتبرا معينا (قوله وشمل إطلاقه) في هذا التعبير مسامحة لا تحق.

أراد الإمام الأعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجحد كما مر (لا يجوز أن يوكل وكيلا في أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أى واحدا في الإيجاب وواحدا في القبول (في الأصح) لأن فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فإن تصرفهما بالولاية العامة. والثلثي يجوز لانعقاده بأربعة.

(فصل) في الكفاءة

وهي معتبرة في النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا وإلا لما سقطت بالإسقاط كبقية الشروط بل حيث لأرضا من المرأة وحدها في جب وعنة ومع وليها الأقرب فيما سواهما على ما يأتي (زوجها الولي) المنفرد كأب أو أخ مسلما أو ذميا في ذمية كما يأتي في نكاح المشرک (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض الأولياء المستوين) في درجة واحدة كأخوة غير كفء (برضاها) ولو سفیهة كما صرح به في الوسيط وإن سكنت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء (ورضا الباقيين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة، وقال ابن عبد السلام: يكره كراهة شديدة من فاسق إلا لريبة، وذلك لأن الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا بإسقاطها، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى، وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه، والجمهور أن موالى قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج بناته من غير أكفاء وإن جاز أن يكون لأجل ضرورة بقاء نسلهن، وخرج بقوله المستوين الأبعد فإنه وإن كان

(قوله واحدا في الإيجاب وواحدا في القبول) طريقه أن يتولى هو طرفا والقاضي آخر كما تقدم في قوله وعليه فالأقرب كما قاله البلقيني عدم تعيين الصبر الخ.

(فصل) في الكفاءة

(قوله بل حيث لا رضا منه) مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكأنه قيل لا تعتبر الصحة على الإطلاق وإنما تعتبر لها حيث لأرضا الخ (قوله فيما سواهما) أى الحب والعنة (قوله أو أخ مسلما) أى الولي (قوله أو ذميا في ذمية) أى إذا ترافعوا إلينا عند العقد وإلا فليس لنا التعرض لهم على ما يأتي في نكاح الكفار (قوله معينا) أى بشخصه أو وصفه كابن فلان مثلا لأنها متمكنة من السؤال عنه (قوله ورضا الباقيين صريحا صح) أى وإن لم تعرف الكفاءة لاهي ولا وليها لأنهم مقصرون بترك البحث عن ذلك (قوله إلا لريبة) أى تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها (قوله وذلك) أى وجه الصحة (قوله والجمهور الخ) جواب عن سؤال تقديره لا دلالة في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة ولا تزويج أبي حذيفة لبنت أخيه لأن موالى قريش أكفاء لهم (قوله وزوج بناته الخ) ولا يشكل أنه زوجهن بالإجبار لأننا نقول: يجوز أن يكون استأذنه فلا إجبار، أو فاطمة حين زوجها عليا كانت بالغة لأنها ولدت وقريش تبنى البيت قبل النبوة بخمس سنين وتزوجها

(فصل) في الكفاءة

(قوله في درجة واحدة) أى ورتبة واحدة (قوله كأخوة) أى أشقاء أو لأب عند فقدهم (قوله وإن سكنت) غاية أخرى (قوله إلا لريبة) أى تنشأ من عدم تزويجها كفجورها به

وليا وتقدم غيره عليه لا يسلب كونه وليا (ولو زوجها الأقرب) غير كفاء (برضاها فليس للأبعد اعتراض) إذ لاحق له الآن في الولاية، ولا نظر لتضرره بلحق العار لنسبه لأن القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيقيد الأمر بالأقرب، ولا يرد عليه ما لو كان الأقرب نحو صغير أو مجنون، فإن المعتبر حينئذ رضا الأبعد لأنه الولي والأقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أي المستوين (به) أي غير الكفاء لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاها) أي الباقيين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وإن جهل العاقد عدم كفاءته لأن الحق لجميعهم، وعلم مما تقرر أن التنقي من العيوب شرط للكفاءة في الجملة ولو يجب أو عنة فلا بد من رضاها ويكتفى به إذا رضيت وإن لم يرض الأولياء (وفي قول يصح ولهم الفسخ) لأن النقص يقتضي الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق، نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفاء ثم خالعا الزوج ثم زوجها أحدهم من المطلق برضاها دون رضا الباقيين صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرئ وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لرضاها به أولا وإن جزم صاحب الأنوار بمقابله وفي معنى المختلغ الفاسخ والمطلق رجعا إذا أعادها بعد بينونها والمطلق قبل الدخول (وينجى القولان في تزويج الأب) أو الجلد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفاء بغير رضاها) أي البالغة المحجرة بالنكاح (ففي الأظهر) التزويج (باطل) لوقوعه على خلاف الغبطة (وفي الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (إذا بلغت) لما مر أن النقص إنما يقتضي الخيار وينجى الخلاف المذكور في تزويج غير المحجور إذا أذنت في التزويج مطلقا، وقيل لا خيار، وسيأتي في باب الخيار ما يعلم منه أنه حيث كان هناك إذن في معين منها أو من الأولياء كفى ذلك في صحة النكاح وإن كان غير كفاء، ثم قد ثبت الخيار وقد.

على رضى الله عنهما في السنة الثانية من الهجرة في رمضان، ومعلوم أن سنها حينئذ يزيد على مدة البلوغ بالسن، ولكن في كلام بعضهم أنها ولدت سنة إحدى وأربعين من مولده صلى الله عليه وسلم فتكون ولادتها حينئذ سنة المبعث النبوي، وعليه فلا يقال إنها زوجت دون البلوغ فلا يعتد بإذنها لجواز أنها بلغت بالسن أيضا أو بالحيض (قوله وتقدم غيره) جملة معترضة وقوله لا يسلب كونه وليا: أي خلافا لمن زعم أنه لاحق له فيها اه حج (قوله ولا ضابط لدونه) أي الأقرب (قوله لأنه) أي الأبعد (قوله على ما استثناه البغوى) كذا في نسخة، والأولى إسقاطه لما يأتي في قوله وعلم مما تقرر الخ على أن هذه النسخة مضروب عليها بخط المؤلف (قوله ويكتفى به إذا رضيت) معتمد (قوله لو نعم رضوا بتزويجها بغير كفاء) محترز قوله أول مرة، فكان الأولى عدم الاستدراك، وكتب أيضا لطف الله به قوله نعم لو رضوا الخ منه ما لو جهلوا الكفاءة حالة العقد ثم علموا بعدمها ولم يفسخوا (قوله دون رضا الباقيين صح) أي خلافا للحج (قوله والمطلق قبل الدخول) بقی ما لو طلقها ثلاثا وانقضت عدتها فتزوجت بآخر ثم طلقها وانقضت عدتها منه، وقياس مأمور أنه لا يحتاج في تزويجها منه لرضا الباقيين

(قوله إذ لاحق له الآن في الولاية) أي في التصرف بها ولا يزوج وإلنا في قوله السابق فإنه وإن كان وليا الخ (قوله ولا ضابط لدونه) أي دون رضا الكل (قوله وعلم مما تقرر الخ) انظر من أين علم وما الداعي إلى هذا هنا مع أنه سيأتي في المتن وهو ساقط في بعض النسخ (قوله وتكتفى به) أي برضاها في الحب والعنة كما هو واضح (قوله نعم الخ) هو محترز قوله فيما مر ولم يرضوا به أول مرة (قوله بالنكاح) متعلق برضاها (قوله منها)

والحاصل أنها متى ظنت كفاءته فلا خيار إلا إن بان معيباً أو رقيقاً ، وهذا محمل قول البغوى لو أطلقت الإذن لوليها : أى فى معين فبان الزوج غير كفء تغيرت . ولو زوجها المجبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح . وإنما لم يكن القول قول الزوج لأنه مدع للصحة لأن الأصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ، ولأنه لا بد من تحقق انتفاء المانع . ولا يؤثر مباشرة الولي للعقد الفاسد فى تصدقه لأن الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لأنه سفير وكذا تصدق الزوجة إذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفاء (ولو طلبت من لادلى لها) سوى الحاكم لعدم غيره أو لفقد شرطه الناقل له (أن يزوجهما السلطان) الشامل للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر حيث أطلق (بغير كفء ففعل لم يصح) التزويج (فى الأصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة . والثانى يصح كالولي الخاص ، وصححه البلقينى وزعم أن ما صححه المصنف ليس بمعتمد ، وليس للشافعى نص شاهد له ولا وجه له وليس كما قال ، وخبر فاطمة بنت قيس لا ينافيه إذ ليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يذرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولي خاص برضاها وخص جمع ذلك بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي أو عقله أو إحرامه وإلا لم يصح قطعاً لبقاء حقه ، وعلى الأول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل لزوجها منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى ؟ محل نظر ، والأوجه الأول لثلا يودى ذلك إلى فسادها ولأنه ليس كالنائب باعتباره السابقين (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد ، نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر إلا إن مضت سنة كما أطلقه

ويفهم ذلك من قوله أول مرة (قوله والحاصل أنها متى ظنت الخ) وبه يجاب عما اعترض به بأن ما هنا مخالف لما فى باب الخيار من أنه إذا تزوجهما بمعييب فإن علمت عيبه قبل النكاح فلا خيار لها وإن جهلت ثبت الخيار وثبوته فرع صحة النكاح ، وما هنا يقتضى بطلانه لعدم الكفاءة (قوله إلا إن بان معيباً) أى بخلاف ماله بان فاسقاً أو دنى النسب أو الحرفة مثلاً فلا خيار لها حيث أذنت فيه ، بخلاف ماله وزوجت من ذلك بغير إذنها فالنكاح باطل (قوله ثم ادعى صغرها) أى المجبر (قوله لأن الأصل استصحاب الصغر) ومقتضى هذه العلة أنه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لا تترث لبطلان العقد صدق (قوله لأنه سفير) وفى نسخة لأنه صغيرة وهى أصوب على أنه لا يلزم من مباشرته للعقد الفاسد علمه بفساده (قوله وكذا تصدق الزوجة) قياس ما يأتى فى السفية ونحوها أن محل ما ذكر إذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة (قوله حيث أطلق) أى السلطان وقوله ولهم حظ أى المسلمين (قوله برضاها) أى النبى صلى الله عليه وسلم وهى قوله وخص جمع ذلك : أى الثانى (قوله وعلى الأول لو طلبت) مفهومه أنها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لا يصح ولعله غير مراد بل يكفى علمها بامتناعه (قوله ولم يجبها القاضى) أى وليس ثم قاض يرى تزويجها من غير الكفاء اه حج (قوله لزوجها منه) أى غير الكفاء (قوله باعتباره السابقين) وهما النيابة عن الولي الخاص بل وعن المسلمين (قوله والمعتبرة فيها) أى فى المرأة (قوله والعبرة فيها) أى الصفات (قوله إلا إن مضت سنة) ولعل الفرق بين الحرفة وغيرها من الخصال حيث لا يعتبر فيها ذلك على ما يأتى

تقدم هذا قريباً (قوله متى ظنت كفاءته) أى وهو معين كما يعلم من التفسير الآتى (قوله أو لفقد شرطه) أى الغير (قوله الناقل) وصف للفقد (قوله ولو فى معين) غاية فى النائب : أى وإن كان النائب نائبه فى شىء معين : أى شامل للأنكحة ، وقوله حيث أطلق متعلق بالشامل (قوله المعتبرة فيها) أى الزوجة (قوله ليعتبر مثلها فى الزوج) انظره مع ما سياتى فى التخيير بنحو البرص وإن كان الآخر أبرص

جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليها أصلاً ، وإلا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها ، وقد بحث ابن العماد والزركشي أن الفاسق إذا تاب لا يكافى العفيفة ، وصرح ابن العماد في موضع آخر بأن الزاني المحصن وإن تاب وحسنت توبته لا يعود كفأً كما لا تعود عفته وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وبأن المحجور عليه بسفه ليس بكفء للرشيدة وبما تقرر من أن العبرة بحالة العقد علم أن طروء الحرفة الدينية لا يثبت الخيار وهو الأوجه لأن الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد إلا بالأسباب الخمسة الآتية في بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طروء ذلك واحداً من هذه ولا في معناها وأما قول الأسنوى ينبغي الخيار إذا تجدد الفسق فردود كما قاله الأذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طروء الرق يبطل النكاح وقول الأسنوى تتخير به وهم أحدها (سلامة) للزوج (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافى ولو من بها ذلك وإن اتحد النوع وكان ما بها أقبح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أو جب أو عنة على المعتمد لا يكافى ولو رتقاء أو قرناء . أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشوه صورة خلافاً لجمع متقدمين بل قال القاضي يوثر كل ما يكسر سورة التوقان والرويانى ليس الشيخ كفأ للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته ، بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافى جبلى بلدياً فلا يراعى لأنه ليس بشيء كما في الروضة وظاهر ما مر أن التنقي من العيوب معتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الأبرص كفء لمن أبوها سليم ذكره الهروى في الأشراف والأقرب خلافه فلا يكون كفأً لها لأنها تعير به (و) ثانيها (حرية ، فالرقيق) أى من به رق وإن قل (ليس كفؤاً لحره) ولو عتيقة ولا لمبعضة لأنها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤاً لحره أصلية) لنقصه عنها ووجود نحو امرأة أو ملك فيه لا ينفي عنه وصمة الرق فاندفع ما لكثير من

في الفاسق أنه لا يعد تاركاً لحرفته عرفاً إلا بعد مضي تلك المدة (قوله إذا تاب لا يكافى العفيفة) خلافاً لحج ظاهره وإن مضي من توبته سنون ، وفي حج أن ما أطلقه ابن العماد محمول على ما إذا لم تمض له سنة اهـ . ويوجه إطلاق الشارح بأن ثلثة العرض الحاصلة بالزنا لا تنسد بالتوبة ، ولذا لا يسقط الحد عنه بالتوبة وإن طالت مدتها ، ويمكن حمل كلام حج على غير الزنا فيكون مقيداً لإطلاق الشارح ، وعليه فالزاني لا يكون كفأً للعفيفة وإن تاب وإن كان بكراً ، وعلى هذا فقول ابن العماد : الزاني المحصن لا يكون كفأً وإن تاب في مفهومه تفصيل ، وهو أن غير الزاني إذا تاب ومضت مدة الاستبراء كافأ العفيفة ، وأن غير المحصن لا يكافى العفيفة وإن تاب كالمحصن ، وما ذكره عن ابن العماد الخ تقييد لقوله أولاً والعبرة فيها بحالة العقد .

[فرع] وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب إلى الحاكم وطلبت منه أن يزوجه من ذى الحرفة الدينية ونحوها فهل يجيبها أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر الثانى للاحتياط لأمر النكاح فلعلها تنسب إلى ذى حرفة شريفة ، وبفرض ذلك فتزويجها من ذى الحرفة الدينية باطل والنكاح يحتاط له (قوله بأن الزاني المحصن) ومثله البكر وينبغي أن مثل الزنا اللواط (قوله وليس طروء ذلك) أى الحرفة الدينية (قوله تتخير به) أى طروء الرق (قوله قال القاضي يوثر) أى في الزوج (قوله والأقرب خلافه) خلافاً لحج (قوله ولا لمبعضة) أى إذا نقصت حرته ، بخلاف ما إذا ساوت أو زادت كما قاله الرويانى في البحر كذا ببعض الهوامش

(قوله أن الفاسق إذا تاب لا يكافى العفيفة) أى وإن كان الفسق بغير الزنا كما أفتى به والد الشارح خلافاً لحج وإن تبعه الزيادة (قوله والأقرب خلافه) قد يتوقف في هذه الأقربى خصوصاً في نحو العنة لاسيما

التأخرين هنا وكذا لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحد آبائه أو أباه أقرب من لم يمس أحد آبائهما أو مس لها أباً أبعد ولا أثر لمسه الأم (و) ثالثاً (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالإسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه أوله أبوان في الإسلام من أسلمت بأبيها أو كان لها ثلاثة آباء فيه ، وما لزم عليه من أن الصحابي لا يكون كافاً لابنة التابعي - صحيح لا زلل فيه لما يأتي من أن بعض خصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للأذرع هنا واعتبر النسب في الآباء لأن العرب تفتخر به فيهم دون الأمهات ، فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمي) أباً وإن كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) وإن كانت أمها عجمية لأن الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنه بفضائل جمّة كما صحت به الأحاديث (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفء قرشية لأن الله تعالى اصطفى قريشاً من كنانة المصطفين من العرب كما يأتي (ولا غير هاشمي ومطلبي) كافاً (لهما) لخبر « إن الله اصطفى من العرب كنانة ، واصطفى من كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بني هاشم » وصح خبر « نحن وبنو المطلب شيء واحد » فهما متكافئان : نعم أولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بني هاشم لأن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينتسبون إليه في الكفاءة وغيرها كما صرحوا به ، وبه يرد على من قال إنهم أكفاء لهم كما أطلقه الأصحاب : وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنى النسب بأن يتزوج هاشمي أمة بشرطه فتلد بنتاً فهي ملك للمالك أمها فيزوجها من رقيق ودنى نسب لأن وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق في الكفاءة في النسب لسيدتها لا لها على ما جزم به الشيخان حتى لا ينافيه قولهما في تزويج أمة عربية نحو عجمي الخلاف في مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر في امتناع نكاحها ، وصوبه الأسنوي لأن محل الأول في تزويج المالك والثاني في تزويج الحاكم (والأصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) قياساً عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو إسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردي ، ولا عبرة بالانتساب للظلمة : بخلاف الرؤساء بإمرة جائزة ونحوها لأن أقل مراتبها أن تكون كالخرف : وقول

وهو قريب ، ثم رأيت في الخطيب وحواشي شرح الروض للرملي (قوله نعم أولاد فاطمة منهم) أي من بني هاشم (قوله وقد يتصور) هو في معنى الاستدراك (قوله حتى لا ينافيه) حتى هنا تعليلية ، والضمير راجع لقولهم لأن وصمة الرق الثابت من غير شك الخ (قوله ببعض الظاهر) صفة للخلاف (قوله لأن محل الأول) هو قوله وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق . والثاني هو قوله في تزويج أمة عربية بحر عجمي ، ويصور تزويج الحاكم للأمة بما إذا كان مالك الأمة امرأة ووليها الحاكم فإنه يزوج أمها بإذن منها ، وقضية التقييد بالحاكم أن ولي المرأة لو كان غير الحاكم يزوجه من رقيق بإذن من سيدتها وإن كانت عربية : ثم رأيت في سم على منهج مانصه : جواباً عن الإشكال : وقد يعتذر بأن المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجنب ذلك غير السيد كوكيله في تزويج أمته من غير تعيين يقع وكما في تزويج ولي المرأة أمها اه . أي وتولى السيد ، وما في آخر الفصل : أي من صحة تزويجها للرقيق محمول على السيد ، وهذا الاعتذار على هذا الوجه في شرح الروض (قوله أفضل من النبط) طائفة منزلهم شاطي الفرات (قوله من القبط) بكسر القاف كما في المختار (قوله بامرأة جائزة) أي بأن كان أهلاً لها (قوله ونحوها)

إذا كان حصولها في الأب لطعته في السن (قوله حتى لا ينافيه الخ) علة لقوله مع كون الخ الذي حصل به الفرق بين هذه المسئلة والتي بعدها ، فالضمير في ينافيه يرجع لأصل الحكم في هذه الذي هو جواز تزويج السيد أمته الخ ، فكأنه قال : إنما أتينا بهذه المعية حتى لا ينافي ما جزمنا به في هذه المسئلة ما قالاه في المسئلة الأخرى ، وهذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله في تزويج أمة الخ) هو خبر مقدم للخلاف فهو من جملة مقول القول ، وقوله الظاهر وصف لقولهما وهذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله بخلاف الرؤساء بإمرة جائزة) قال الشيخ : بأن

التممة وللعجم عرف في النسب فيعتبر محمول على غير مذكروه مما مر كتقديم بني إسرائيل ، وكذا ماقيس بذلك من اعتبار عرفهم في الحرف أيضا يتعين حمله على غير ما يأتي عنهم من أنه رفيع أو دنيء وإلا لم يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم . خالف مذكروه الأئمة لأنهم أعلم بالعرف وهو بعد أن عرفوه وقرروه لانسخ فيه . والثاني لا يعتبر فيهم لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفي آباءه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا في دينه كما صرح به ابن الرفعة أو مبتدع ولا ابن أحدهما وإن سفل (كفء عفيفة) أو سنية كما نقلاه عن الروياني وأقره لقوله تعالى - أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون - وغير الفاسق ولو مستورا كفء لهما وغير مشهور بالصلاح كفء للمشهور به وفاسق كفء لفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما بحثه الأسنوي ، ومنازعة الزركشي مردودة بظهور الفرق ويجرى ذلك في كل مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه أو في أحد من آباءه وهي مايتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها ، وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دينية لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ، ويؤيده ما يأتي أن من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروءته (فصاحب حرفة دينية) بالهمز والمد وهي مادلت ملاسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس . قال المتولي : وليس منها نجارة بالنون وتجارة بالتاء . وقال الروياني : تراعى فيها عادة البلد ، فإن الزراعة قد تفضل التجارة في بلد وفي بلد أخرى بالعكس ، وظاهر كلام غيره أن الاعتبار في ذلك بالعرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لأن المدار على عارها وعدمه وذلك إنما يعرف بالنسبة لعرف بلدها : أي التي هي بها حالة العقد ، وذكر في الأنوار تفاضلا بين كثير من الحرف ،

أي فبنت من اتصف بشيء من ذلك لا يكافئها ابن من لم يتصف بها مع مشاركتها لأبيها في بقية الخصال المعتبرة (قوله خالف) أي قوله يعرف لهم (قوله وفي آباءه) المتبادر من هذه العبارة أن الفسق لا يؤثر في الأمهات وليس مرادا لما سيأتي له في قوله وإن فسق الخ (قوله ولو ذميا فاسقا) أي إذا ترفعوا إلينا عند العقد على ما قدمناه (قوله أو مبتدع) أي لانكفره ببدعته كما هو ظاهر كالشيعة والرافضة (قوله أو سنية) ظاهر قوله ولا ابن أحدهما وإن كان أبوها فاسقا أو مبتدعا والزوج عفيفا سنيا (قوله كفء لهما) أي العفيفة والسنية (قوله وفاسق كفء لفاسقة مطلقا) أي بالزنا أو شرب الخمر أو غيرهما (قوله أو اختلف نوعهما) أي نوع الفسقين (قوله ويجرى ذلك) أي قوله إلا إن زاد فسقه (قوله بل لا يؤثر ذلك) معتمد (قوله أن من باشر نحو ذلك) أي وإن كان بعوض (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير (قوله وقال الروياني الخ) معتمد (قوله والمعتبر فيه بلد الزوجة) أي فلو أوجب الولي في بلد وموليته في بلد أخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا بلد العقد فلا ينافي قوله الآتي : أي التي بها حالة العقد (قوله التي هي بها) قضيته اعتبار بلد العقد وإن كان مقيما لها لعارض كزيارة وفي نيتها العود إلى وطنها وينبغي خلافه ، ثم رأيت في سم على حج مانصه : قوله أي التي هي بها الخ إن كان المراد التي بها على وجه التوطن

كان أهلا لها هـ . ويدل له ما سيأتي عن الأذرعى (قوله خالف الخ) وصف لعرف (قوله وعفة عن الفسق فيه وفي آباءه الخ) قضية هذا السياق أن ابن الفاسق مثلا وإن كان عفيفا لا يكافي* العفيفة وإن كانت بنت فاسق ، وفي شرح الروض ما قد يخالفه فليراجع (قوله كفء لها) هو بضمير المؤنثة الراجع إلى العفيفة المذكورة في المتن ووقع في نسخة الشيخ كفء لهما بضمير التثنية ، فجعل الشيخ الضمير للعفيفة والسنية وهو غير صحيح لأنه يقتضي أن المبتدع كفء لهما إذ هو من غير الفاسق بدليل عطفه عليه فيما مر (قوله مطلقا) هذا الإطلاق بالنسبة لأنواع الفسق : أي سواء كان فسقهما بزنا أو شرب خمر أو غيرهما بشرطه (قوله والمعتبر فيه الخ) هذا منه مصير إلى

ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو أو ابنه وإن سفل (كفاء أرفع منه) ، لقوله تعالى - والله فضل بعضكم على بعض في الرزق - أي سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة وبعضهم بضدهما (فكئاس وحجام وحارس) وبيطار ودباغ (وراعي) ولا ينافي عدّه هنا ما ورد « مامن نبي إلا رعى الغنم » لأن ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الأزمنة من التساهل في الدين وقلة المروءة (وقيم حمام) هو وأبوه (ليس كفاء بنت خياط) والأوجه أن كل ذي حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزاراة على الأصح ليس كفاء الذي حرفته لامباشرة فيها لها ، وأن بقية الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية إلا إن اطرده العرف بتفاوتها كما مر ، ويؤيد ذلك قول بعضهم إن القصاب ليس كفاء لبنت السماك خلافا للقمولي (ولا خياط) كفاء (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع والظاهر أن تعبيرهم بالجلب جرى على الغالب ، كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بأنها قلب المال لغرض الربح ، وأن من له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والأغلب الدنية ، بل لو قيل بتغليبها مطلقا لأنه لا يخلو عن تعبيره بها لم يبعد (أو بزاز) وهو بائع البز (ولاهما) أي كل منهما (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك ، وظاهر كلامهم أن المراد ببنت العالم والقاضي من في آباؤها المنسوبة إليه أحدهما وإن علا لأنها مع ذلك تفتخر به ، والجاهل لا يكون كفاء للعائلة كما في الأنوار ، وإن أوهم كلام الروضة خلافه لأن العلم إذا اعتبر في آباؤها فلأن يعتبر فيها بالأولى إذ أقل مراتب العلم أن يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لا يكافي صاحب الشريفة ، وبحث الأذرعى أن العلم مع الفسق لا أثر له إذ لا فخر له حينئذ في العرف فضلا عن الشرع ، وصرح بذلك في القضاء فقال : إن كان القاضي أهلا فعالم وزيادة ، أو غير أهل كما هو الغالب في قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام في النظر إليه نظر ، ويجيء فيه ما سبق في الظلمة المستولين على الرقاب ، بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لأن النسبة إليه عار بخلاف الملوك ونحوها اه . والأقرب أن العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيشية ، والأوجه كما بحثه أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى أن فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لأن المدار هنا على العرف وهو قاض بذلك وإن كان ظاهر كلامهم خلافه ،

فواضح ، وإن كان المراد على عزم العود لبلدها فشكل مخالف لما قبلها (قوله لقوله تعالى والله فضل بعضكم الخ) وجه الاستدلال في الآية ما يفهم من أن أسباب الرزق مختلفة وبعضها أشرف من بعض (قوله ولا ينافي عدّه هنا) أي من الحرف الدنيئة (قوله أن القصاب) أي الجزار (قوله وهو من يجلب) من باب ضرب ويجلب جلبا أيضا بوزن يطلب طلبا مثله اه مختار (قوله اعتبر ما اشتهر به) معتمد (قوله من في آباؤها المنسوبة إليهم الخ) وعليه فلو كان العالم في آباؤها أقرب من العالم في آبائه فقياس مأمور في التفاوت بين المنسوبين إلى من أسلم أو إلى العتيق أنه لا يكافئها ، ويحتمل الفرق فيكون كفوا لها كما أن المشتركين في الصلاح المختصين في مراتب أكفاء والأقرب الأول ، ثم رأيت سم على منهج نقل ما استقر بناه على مر . وعبرة حج تنبيه : الذي يظهر أن مرادهم بالعالم هنا

رأى الروياني (قوله لأن ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس) قال الشهاب سيم : قد يقال الكلام فيمن اتخذ الرعى حرفة (قوله كما يدل عليه تعريفهم الخ) ويدل التعريف أيضا على أن قولهم من غير تقييد بجنس جرى على الغالب أيضا فانظر هل هو كذلك (قوله وصرح) أي الأذرعى (قوله والأقرب الخ) مراده به مخالفة كلام الأذرعى (قوله فيعتبر من تلك الحيشية) أي فلو كانت عالمة فاسقة لا يكافئها فاسق غير عالم بخلاف لما اقتضاه كلام الأذرعى

وأفنى الوالد رحمه الله تعالى بأن حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه لا يكافئ ابنة من لا يحفظه (والأصح أن اليسار) عرفا (لا يعتبر) في بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لأن المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ، وأما خبر « الحسب المال ، وأما معاوية فصعلوك » فمحمول أو لهما على أن حكمته مطابقة الخبر الآخر « تنكح المرأة لحسبها ومالها » الحديث : أى إن الغالب في الأغراض ذلك ، ووكل صلى الله عليه وسلم شأن ذم المال إلى ماعرف من الكتاب والسنة في ذمه ، لاسيما قوله تعالى - ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة - إلى قوله - وإن كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا - وقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله يحمي عبده المؤمن من الدنيا كما يحمي أحدكم مريضه من الطعام والشراب ، ولو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ماسى كافرا منها شربة ماء » ومن ثم قال الأئمة : لا يكتفى في الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لأنه مما تواصى به منكر والمعاد أيضا . وثانيهما على أنه تصح بما يعد عرفا منفرا وإن لم يكن منفرا شرعا فاندفع ما للأذرعى وغيره هنا . والثاني لا يعتبر لأنه إذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هى بنفقته عليها نفقة المعسرين بلزوم نفقته لها عند فقد ما يقوم به غيرها ، وعلى الأول لو زوجها وليها بالإجبار بمعسر بحال صداقها عليه ، لم يصح النكاح كما مر ، وليس مبني على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لأنه بنحسبها حقها ، فهو كما لو زوجها من غير كفاء ، ولا يعتبر الجمال والبلد . قال في الروضة : وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا . قال الأذرعى : وفيما إذا أفرط القصر في الرجل نظر ، وينبغي أن لا يجوز للأب تزويج ابنته ممن هو كذلك فإنه مما تعير به المرأة (و) الأصح (أن بعض الحصال) المعتبرة في الكفاءة (لا يقابل ببعض) أى إذا لاتجبر نقيصة بفضيلة ، فلا تزوج حرة عجمية برفيق عربى ، ولا سليمة من العيوب دينية بمعيب نسيب ، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ، ومقابل الأصح أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة ، وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمى وما حكاه الشارح عن الإمام من أن التنق من الحرف الدينية يعارضه الصلاح وفاقا واليسار إن اعتبر يعارض بكل

من يسمى عالما في العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذا مما مر في الوصية (قوله لا يكافئ ابنة الخ) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقراءات السبع لا يكافئ ابنة من يحفظه كله لواحد أو يحفظه بقراءة ملفقة (قوله من لا يحفظه) وكما اعتبر حفظ القرآن في نفس الأب كذا يعتبر في بقية أصوله كما تقدم في العالم والقاضى (قوله وحال حائل الخ) هذه المعاطيف معانيها مختلفة لكن المراد منها واحد (قوله وطود مائل) أى جبل الخ (قوله إن الله يحمى عبده من الدنيا) أى الزائدة على الحاجة (قوله على أنه) أى صلى الله عليه وسلم (قوله بحال صداقها عليه لم يصح) ومنه مالو زوج الولي محجوره المعسر بنتا بإجبار وليها لها ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لأنه كان حال العقد معسرا ، فالطريق أن يهب الأب لابنه قبل العقد مقدّر الصداق ويقبضه له ثم يزوجه ، وينبغي أن يكون مثل الهبة للولد ما يقع كثيرا من أن الأب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد فإنه وإن لم يكن هبة لكنه ينزل منزلتها بل قد يدعى أنه هبة ضمنية للولد ، فإن دفعه لولى الزوجة في قوة أن يقول ملكت هذا لابنى ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدر لها (قوله وليس البخل الخ) معتمد (قوله مما تعير به المرأة) أى ومع

(قوله بلزوم نفقته لها) أى الزوجة عند فقد ما يقوم به غيرها بأن لم يكن ثم موسر غيرها ، والباء في بلزوم بمعنى مع ، فلا

خصلة غيره مبنى على مقابل الأصح . وصورة ذلك أنه لو كان أبوها سالما من الحرف الدنيئة وأبوه غير سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ما ذكر وكان كفأ لها (وليس له) أى الأب (تزويج ابنه الصغير أمة) لأنه مأمون العنت ، بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لأنه خلاف الغبطة ، وفي قول يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ ، وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به ، بخلاف تزويج الصغيرة محبوبا ، وإن زوج المجنون أو الصغير عجوزا أو عمياء أو قطعاء ، أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان ، أصحهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ، ونقلوه عن نص الأم لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة ، وهى منتفية في ذلك بل عليهما ضرر فيه ، وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة لأن وليها إنما يزوجهما بالإيجاب من الكفء وكل من هؤلاء كفء ، فالأخذ في هذه وما قبلها مختلف ، إذ الملاحظ ثم العار وهنا المصلحة ، ولأن تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر وهذا هو الأوجه ، لكن يظهر حرمة ذلك عليه أخذا مما مر في شروط الإيجاب (ويجوز) تزويجه (من لا يكافئه بباقي الخصال في الأصح) لأن الرجل لا يتعير باستفراش من لاتكافئه ، نعم يثبت له الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وإن نازع في ذلك الأذرعى فقد صرحا به في أول الخيار وحيث قالوا لو زوج الصغير من لاتكافئه وصحناه فله الخيار إذا بلغ . والثاني لا يصح ذلك لأنه قد لاتكون له فيه غبطة .

ذلك لو وقع صح لأنه ليس من خصال الكفاءة (قوله وصورة ذلك) أى المقابل (قوله يجوز تزويجه) أى بالأمة (قوله بخلاف تزويج الصغيرة محبوبا) لعله مرجوح وإلا فالمعتمد عدم الصحة كما تقدم (قوله كما قاله البغوى) وفي نسخة البلقيني : ولعل ما في الأصل هو الأولى لأنه الأوفق بما مر عن القاضى والبغوى من تلامذته (قوله في صورة الصغيرة) أى دون الصغير والمجنون (قوله أخذا مما مر الخ) في أخذه مما مر نظر بل الذى يؤخذ منه الجواز فليراجع (قوله يثبت له الخيار) أى لأنه قد يتضرر بها لما خفى على الولي من لحوق الضرر له ، فأشبهه مالهو تزوج البالغ بمعيبة يجهل عيبها .

يرد أن نفقته حينئذ لازمة لها وإن لم تكن زوجته (قوله مبنى على مقابل الأصح) انظره مع حكاية الوفاق ، ولعل مقابل الأصح يبنى عليه خلاف في صور هل يحصل بينها معارضة أولا ، واتفق القائلون به على المعارضة في صورة الإمام المذكورة (قوله بعيب يثبت الخيار) شمل المجنون (قوله بخلاف تزويج الصغيرة محبوبا) كان هذا بالنسبة لقطع بعضهم : أى فالبعض المذكور قطع بالبطلان في تزويج الصغير بالرتقاء والقرناء ، بخلاف تزويج الصغيرة بالمحبوب فإنه لم يقطع بالبطلان فيه ، بل حكى فيه خلافا : أى وإن كان الأصح البطلان أيضا لعدم المكافأة (قوله أخذا مما مر في شروط الإيجاب) أى مما ذكر أنه شرط لجواز المباشرة .

(فصل) في تزويج المحجور عليه .

(لا يزوج مجنون صغير) إذ لا حاجة إليه حالا وبعد بلوغه لا يدري حاله ، بخلاف صغير عاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعده ، ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فإن للأجنيات أن يقمن بها ، وقول الزركشي إن قضية ذلك أن ما ذكر في صغير لم يظهر على عورات النساء . أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة ممنوع (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أى بالغ لأنه يغرمه المهر والنفقة (إلا الحاجة) للنكاح حاصلة حالا كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ، أو مآلا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الأطباء بذلك ، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك ، وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن أمة فيزوجه إن أطبق جنونه كما مر الأب ثم الجدل ثم السلطان كولاية ماله ، وظاهر كلامهما أن الوصى لا يزوجه وهو الراجح ، وبه أفتى ابن الصلاح ، وقال البلقيني : إن نص الأم يعضده اهـ . وما نقل عن نصه أيضا من أنه يزوج السفية قبل محمول على وصى فوض له ذلك ، وإذا علم أن تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج أكثر منها نادر فلم ينظر إليه ، وقول الأسنوى إنه قد تقدم أن الشخص قد لاتعفه الواحدة فتستحب له الزيادة إلى أن ينتهى إلى مقدار يحصل به الإعفاف ، ويتجه مثله في المجنون وقد أشار إليه الرافعي في الكلام على السفية مردود بوضوح الفرق ، فقد قال الأذرعى رأيت في وصايا الأم أنه لا يجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وإن اتسع ماله إلا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتملا لذلك اهـ . والظاهر أنها لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(قوله المحجور عليه) أى وما يتعلق به كلزوم مهر المثل إذا نكح بلا إذن ووطى غير رشيدة (قوله الحاجة تعهده) أى المجنون (قوله فإن للأجنيات الخ) أى فلو لم توجد أجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أو لا لنسرة فقد هن فيلحق ذلك بالأعم الأغلب ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم الثانى (قوله إن قضية ذلك) أى قوله فإن للأجنيات الخ (قوله أما غيره) أى ممن يظهر على ذلك (قوله ممنوع) لعل سند المنع أن المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب أنه لا يحكى شيئا من عورات النساء فهو كالبيمة (قوله بشهادة عدلين) أى أو واحد كما قدمه (قوله إلى من يخدمه) بالضم اهـ مختار وقوله وتكون أى والحال (قوله من أنه يزوج السفية) جزم بضعفه حج (قوله يجب الاقتصار عليها) أى حيث كانت الحاجة للوطء ، أما لو كانت الخدمة فسيأتى جواز غير الواحدة (قوله أنه لا يجمع له) أى المجنون (قوله حتى لا يكون فيها موضع للوطء) أى لا يصلح للوطء (قوله فينكح أو يتسرى الخ) معتمد ، وسيأتى للشارح أن مثله السفية على ما يأتى (قوله والظاهر أنها) أى الزوجة (قوله أو برصت)

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(قوله من أنه يزوج السفية) أنظر ما المراد بتزويجه المنى هل هو القبول له أو الإذن له : وقوله فوض له ذلك انظر التفويض ممن ؟ وفي نسخة حكاية هذا الحمل بقبيل وأصل هذا في شرح الروض فإنه ذكر خلافا في أن الوصى هل يزوج السفية قال أولا ثم قال الصيدلانى وغيره : وقد نص الشافعى على كل من المسئلتين وليس

كان الحكم كذلك وأما الأمة إذا لم تكن أم ولد فتباع ، وقد لا تكن الواحدة أيضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة ، أما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتى يأذن بعد إفاقته ولا بد أن يقع العقد حال الإفاقة فلو جن قبله بطل الإذن كما مر وتقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد إيضاح (وله) أى الأب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعا إن رآه الولي مصلحة لأن تزويجه منوط بها وقد يقتضى ذلك أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف فى الصغير المجنون . قاله الجويني ، ويؤخذ من نظرهم لشفقة الولي أن من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير مامر فى المجبرة إلا أن يفرق ويدل للفرق إطلاقهم لولاية ماله (ويزوج) جوازا (المجنونة) إن أطبق جنونها نظير مامر (أب أو جد) إن فقد الأب أو انتفت ولايته (إن ظهرت مصلحة) فى تزويجها من كفاية نحو نفقة ، وقضية تقييده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء بأصل المصلحة ، والأوجه خلافه أخذا مما مر فى التصرف فى مال اليتيم (ولا تشترط الحاجة) إلا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لأن تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الأب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت لأنه لا ترجى لها حالة تستأذن فيها والأب والجد لهما ولاية الإيجاب فى الجملة (فإن لم يكن) للصغيرة المجنونة ولو ثيبا (أب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو لغبطة إذ لا إيجاب لغيرها ولا حاجة فى الحال لها (فإن بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الأصح) كما يلى مالها ، ويسن له مراجعة أقاربها وأقارب المجنون فيما مر تطيبيا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولى : يراجع الجميع حتى الأخ والعمة والحال ، وقيل تجب المراجعة وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون . والثانى يزوجها القريب بإذن السلطان مقام إذنها وتزوج (للحاجة) التى مر تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة أن الفرض فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج وإلا كان الإنفاق حاجة أى حاجة (فى الأصح)

من باب طرب (قوله كان الحكم كذلك) أى من جواز جمعه بين اثنتين (قوله أن يؤمر بفراقها) لعل صورة الأمر أن يكون جنونه متقطعا فيؤمر فى وقت الإفاقة ، وقد ينافيه أن الكلام فى المطبق بدليل قوله بعد أما لو كان متقطع الجنون على أنه فى نسخة مضروب على قوله نعم إلى قوله وأما الأمة (قوله بحسب الحاجة) أى وله التمتع بما زاد أيضا (قوله فلا يزوج حتى يأذن) ظاهره وإن بعدت الإفاقة بل وإن قلت جدا كيوم فى سنة لكن قال حج فيما تقدم بعد قول المصنف ويلزم المجبر تزويج الخ مانصه أما إذا تقطع جنونها فلا يزوجان حتى يفيا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد كذا أطلقوه ، وهو بعيد إن عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حينئذ ، ويؤيده مامر فى أقرب ندرت إفاقته اهـ (قوله غير ممسوح) ظاهره ولو مجبوبا أو خصيا (قوله لا يفعل ذلك) معتمد (قوله إلا أن يفرق) أى بإمكان تخلص الصغير من ضرر الزوجة إذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المرأة (قوله تستأذن فيها) أى فلو زوجها فى هذه الحالة ثم أفاقت لم يضر ذلك فى صحة النكاح ولا خيار لها كما يأتى (قوله الشامل لمن مر) أى من القاضى ونوابه (قوله أى حاجة فى الأصح) قال حج : سيأتى

اختلاف نص بل نصه : على أنه يزوجه محمول على وصى فوض إليه التزويج اهـ . وأشار والده فى حواشى شرح الروض إلى تصحيح عدم صحة تزويج الوصى ويوافقه ما فى التحفة (قوله وقد لا تكن الواحدة) انظر هل المراد الواحدة من الإماء أو منها ومن الزوجات ، ثم رأيت فى حواشى سم عن بحث الشارح ما يصرح بأن الكلام فى الزوجات (قوله أن من بينه وبين أبيه) كذا فى نسخ الشارح بالياء المثناة من تحت فى قوله أبيه ، ولعلها محرفة عن النون وإلا لزم خلو قوله لا يفعل الذى هو خبر عن ضمير يعود على المبتدأ (قوله وإلا كان الإنفاق حاجة)

لما مر . والثاني نعم كالأب والجد ولا خيار لها بعد إفاقها في فسخ النكاح لأن الزوج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (بسفه) بأن بذر في ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفه الممهل (لا يستقل بنكاح) كي لا يفنى ماله في مؤنة ولا يصح إقرار وليه عليه به ولا إقراره هو حيث لم يأذن فيه وليه ، وإنما صح إقرار المرأة به لأنه يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي) النكاح بإذنه لصحة عبارته فيه بعد إذن الولي له ، ويشترط حاجته للنكاح بنحو مامر في المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها في الخدمة وظهور قرائن عليها في الشهوة ولا يزوج إلا واحدة ، فإن كان مطلقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر سرى بأمة . فإن تضجر منها أبدلت ، ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب على بطلان الدور في المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشري في نكته أتم إيضاح ، ولا يزداد له على حليلة وإن اتسع ماله نص عليه . نعم لو جذمت أو برصت أو

أن الزوج ولو معسرا يلزمه إعدام نحو المريضة مطلقا وغيرها إن خدمت في بيت أبيها ، ويردد النظر في المجنونة هل هي كالمريضة أو لا ، وحينئذ لو احتيج لإعدام المجنونة ولم تندفع حاجتها إلا بالزواج اتجه أن للسلطان تزويجها لحاجة الخدمة إن جعلناها كالمريضة ، أو إن كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما يزوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخدمة هنا لا ثم اه (قوله لما مر) أي في قوله إذ لا إيجاب لغيرهما (قوله ولا خيار لها) أي على الراجح والمرجوح (قوله كالحكم لها وعليها) وقضية كلامه أن الوصي لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان اه حج (قوله ولا يصح إقرار وليه) ظاهره وإن سبق من السفه إذن للولي في تزويجه ، وقياس ما ذكره في السفه أن محل عدم القبول عند عدم إذن السفه لوليّه إن أريد بمرجع الضمير في قوله حيث لم يأذن له فيه النكاح ، فإن كان المراد به الإقرار كما هو الظاهر اتجه ما ذكره (قوله حيث لم يأذن له فيه) أي في الإقرار (قوله بنحو مامر) ومنه أن يتوقع شفاؤه من مرض ينشأ عنه حدة توجب عدم حسن التصرف أو غير ذلك كحرارة تنشأ من عدم استفراغ المنى وإن لم ينشأ عنها عدم حسن التصرف (قوله وكذا ثلاث مرات) أي متفرقة على ما يفيد قوله مرات (قوله فإن تضجر منها أبدلت) أي حيث أمكن ، فإن تعذر ذلك إما لعدم من يرغب فيها لأمر قام بها أو لصيرورتها مستولدة فقياس مامر فيمن سقمت أن يضم معها غيرها من امرأة أو أمة (قوله على بطلان الدور في المسئلة السريجية) أي وذلك لأنه لو كان الدور صحيحا لأمر حيث كان مطلقا بأن يقول بعد نكاحه لامرأته إن طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فلا يقع عليه الطلاق بعد ويستغنى عن التسري (قوله نعم يأتي هنا مامر) وعليه لو احتاج لأكثر من واحدة لم يزوج ، لكن في نسخة الضرب على قوله نعم يأتي مامر في المجنون بخطه وكتب بدله: نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه إلى آخر ماتقدم ،

أي كما تقدم التمثيل لها بها (قوله كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه) أي بخلاف من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفاته نافذة ، وكان الأولى حلف قوله ولم يحجر عليه لإيهامه أن لهذا الحجر تأثيرا (قوله حيث لم يأذن فيه وليه) قال الشهاب سم : ينبغي رجوعه لمسئلة الولي أيضا ، وما في حاشية الشيخ من جواز رجوع الضمير فيه للإقرار ففيه وقفة من حيث الحكم (قوله ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب الخ) أي لأنها لو كانت صحيحة لقال الأصحاب هنا نعلمه صيغة الدور لثلاث يهلك ماله بالتسري ، كذا قاله في التفقيه ، وللشهاب سم في هذا الاستدلال منازعة في حواشي التحفة (قوله نعم يأتي هنا مامر في المجنون الخ) نبه الشيخ في حاشيته على أن الشارح ضرب عليه بخطه وكتب بدله نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه منها إلى آخر ماتقدم ، ومعلوم

جنّت جنونا يخاف عليه منها كانت كالعدم ، لكن هل ترك تحته أو يؤمر بفراقها إذا لم يكن له وللمنها ولم يرج شفاؤها ؟ هذا موضع نظر ، والأقرب إلى كلامهم تركها كما في نظيره في نكاح الأمة ، والأوجه تعيين الأصلح من التسرى أو التزويج لم يرد التزويج بخصوصه لأن التحصين به أقوى منه بالتسرى (فإن أذن) له الولي (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فإن فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة ، بخلاف مالو عين مهر فنكح بأزيد منه أو أنقص لأنه تابع . قال ابن أبي الدم : وما تقرر من تعيين المرأة محمول على ما إذا لحقه مغارم بسبب المخالفة ، فلو عدل إلى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهى . وهذا ظاهر لاشبهة فيه (وينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) لأنه المرد الشرعي (أو أقل) منه لأن فيه رفقا به (فإن زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) الذي نكح بعينه المأذون له في النكاح منه ويلغو ما زاد لأنه تبرع من سفيه . وقال ابن الصباغ : القياس بطلان المسمى جميعه لأنها لم ترض إلا بجميعه وترجع لمهر المثل : أي من نقد البلد في ذمته ، واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالأزيد الآتي قريبا ، وفرق الغزى بما حاصله أن تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك أن يعقد بمهر المثل ، فإذا زاد بطل في الزائد كشريك باع مشتركا بغير إذن شريكه ، ومرفى تفريق الصفقة مسائل يبطل فيها العقد من أصله بتوجيهها بما يوافق ذلك ويوضحه ، ويأتي في الصداق أنه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل أو أنكح موليته القاصرة أو التي لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل : أي في الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا في ولي السفيه (ولو قال له انكح بألف ولم يعين له امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على ما أذن فيه الولي وعلى

ولا استفاد من هذه النسخة حكم مالو احتاج لأكثر من واحدة وما في الأصل أولى (قوله لأن التحصين به أقوى) أي العفة عن الميل للأجنبيات ، ولكن ينظر ما وجهه ، فإن السرية ربما كانت أجمل من الحرية وذلك أقوى في تحصيل العفة عن الأجنبيات ، وقد يقال المراد بكون التحصين به أقوى أنه تحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره كثبوت الإحصان المميز له عن التسرى (قوله فإن فعل لم يصح) أي ما لم يكن خيرا من المعينة على ما يأتي (قوله ودونها مهرا ونفقة) قضيته أنها لو ساوت المعينة في ذلك أو كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها نفقة لم يصح نكاحها ، وهو قريب في الأول لأنه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثاني لأنه يكفي في مسوغ العدول مزيد من وجه ، ويأتي مثله فيما لو ساوتها في صفة أو صفتين من ذلك وزادت المعدول إليها على المعدول عنها بصفة (قوله وهذا ظاهر الخ) معتمد (قوله الذي نكح بعينه) مفهومه أنه لو عين له قدرا ينكح به في ذمته فزاد عليه أنه لا يكون حكمه كذلك وفيه نظر بل الظاهر أنه لا فرق بين المعين وما في الذمة وعليه فلعل المراد بالتعيين مجرد التسمية (قوله وفرق الغزى الخ) معتمد (قوله في ولي السفيه) أي حيث نكح له بفوق مهر المثل ، أما بدون مهر المثل فصحيح

أن الشارح إنما ضرب على هذا الاستدراك لأنه لا يرتضيه ، فإنا في حاشية الشيخ من أن الأولى ما في الأصل من هذا الاستدراك لم يلاحظ فيه ذلك (قوله أو يؤمر بفراقها) نائب الفاعل هو الجار والمجرور : أي يحصل الأمر بفراقها وإلا فالجنون لا يؤمر ، وعلى ما ذكرناه فالمأمور معلوم وهو الولي ، ولعله على مذهب من يرى صحة الفراق منه . لكن فيه وقفة لا تخفى ، وقد نبه الشيخ في حاشيته على أن هذا الاستدراك مضروب عليه في بعض النسخ ،

مهر المنكوحه ، فإذا نكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها أو ناقص عنه صح به أو زائد عليه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل النكاح إن نقص الألف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه ، والأصح بمهر المثل لأنه أقل من المأذون فيه أو مساو له ، أو بأقل من الألف والألف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى لأنه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمى ، أما إذا عين له قدرا وامرأة كان نكح فلاته بألف ، فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل فنكحها به أو بأقل منه صح بالمسمى لأنه لم يخالف الإذن بما يضره ، أو بأكثر منه لغا الزائد في الأولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للمأذون فيه ، وبطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير مامر أو أكثر منه فالإذن باطل من أصله (ولو أطلق الإذن) بأن قال له انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالأصح صحته) لأن له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لأنه المأذون فيه شرعا أو بأقل منه فإن زاد لغا الزائد (من تليق به) فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه ، والأوجه أنه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة إليه عرفا كان المستغرق ، ولو زوج الولي المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهي تندفع بدون هذه ، بخلاف تزويجه للصغير العاقل فإنه منوط بالمصلحة في ظن الولي ، وقد تظهر له في نكاحها ولهذا جاز له تزويجه بأربع كما مر . والثاني لا يصح بل لا بد من تعيين المهر والمرأة أو القبيلة وإلا لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله ، ولهذا لو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لأنه رفع للحجر بالكلية فبطل الإذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة ، وليس لسفيه أذن له في نكاح توكيل فيه لأن حجره لم يرفع إلا عن مباشرته (فإن قبل له وليه اشترط إذنه في الأصح) لما مر من صحة عبارته هنا . والثاني لا يشترط لأن النكاح من مصلحته وعلى الولي رعايتها (ويقبل) له (بمهر المثل فأقل) كالشراء له (فإن زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانتفاء أهليته للتبرع وبطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفي قول يبطل) ، النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ، ويرد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع إذ لا مرد له بخلاف انكاح (ولو نكح السفيه) أي المحجور عليه (بلا إذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه (فباطل) نكاحه لإلغاء عبارته فيفرق بينهما ، نعم لو تعذرت مراجعة الولي والحاكم وخشي العنت جاز له الاستقلال بالنكاح

كما تقدم لأنه زاد خيرا (قوله من تليق به) مفهومه أنه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها وإن لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) ينبغي أن محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللاتقة عرفا ، أما لو كان ماله بقدر مهر اللاتقة أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق له مهر مثلها ماله لأن تزويجه به ضروري في تحصيل النكاح ، إذ الغالب أن مادون ذلك لا يوافق عليه (قوله نعم لو تعذرت مراجعة الولي والحاكم) وبقي ماله لم يكن ثم ولي ولا حاكم هل يتزوج أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول

وظاهر أن قوله وأما الأمة الخ مبنى على هذا الاستدراك (قوله فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح) هلا قال فلو نكح من يستغرق ماوجب بعقد ماله ليشمل ما إذا تزوجها بدون مهر مثلها وكان ما تزوجها به يستغرق ماله (قوله بل لا بد من تعيين المهر والمرأة) كذا في النسخ ، ولعله سقط ألف قبل واو والمرأة من الكتابة (قوله وإلا لم يؤمن الخ) أي إن قلنا بصحته على خلاف مامر (قوله أي المحجور عليه) أي حسا أو حكما على مامر

حينئذ على ما بحثه ابن الرفعة كامرأة لا ولي لها بل أولى لكن أفتى الوالد بخلافه (فإن وطى) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شيء) أى حد قطعاً للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الأم سواء فى ذلك الظاهر والباطن ، وما نقل عن النص من لزومه ذمته فى الباطن ضعيف ، أما صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو مجنونة أو سفية فالأوجه وجوبه لها كما صرح به الماوردى فى المكرهة وغيرها من ذكر مثلها إذ لا يصح تسليطهن ، ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت بسفهه ومكته مطاوعة لم يجب لها شيء كما هو ظاهر وإنما أثر قول سفية لآخر اقطع يدي مثلاً فقطعها حيث لم يلزمه شيء ولم يؤثر هنا لأن البضع محل تصرف الولي فكان إذنها فى إتلافه غير معتبر ، بخلاف قطع اليد ونحوها ، ولأن البضع مقوم بالمال شرعاً ابتداء فلم يكن لإذنها مع سفهها مدخل فيه ، بخلاف قطع نحو اليد ، وقول الأسنوى : ينبغى أن تكون المزوجة بالإجبار كالسفية فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود ، إذ لا يجب عليها التمكين حينئذ (وقيل) يلزمه مهر (مثل) لثلاً يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل أقل متمول) لأن به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته (وموئن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق غرمائه به مع إحداثها باختياره ، بخلاف الولد المتجدد فإن لم يكن كسب بقى فى ذمته ولها الفسخ بإعساره بشرطه ، وما بحثه بعضهم من تخييرها حالة جهلها مردود ، أما النكاح السابق على الحجر فهو فيه فيما معه إلى قسمة ماله أو استغنائه بكسب (ونكاح عبد) ولو مدبراً ومبعوضاً ومكاتباً ومعلقاً بعتقه بصفة (بلا إذن سيده) ولو أنثى أو كافراً (باطل) للحجر عليه ، وللخبر الصحيح « أيما مملوك تزوج بغير إذن

صيانة له عن الوقوع فى الزنا (قوله لكن أفتى الوالد الخ) معتمد ووجهه ندرة ما ذكره (قوله لم يلزمه شيء) ظاهره وإن جهلت سفهه ، وقضية قوله الآتى ومن ثم لو كملت الخ خلافه فليراجع ، والظاهر الأول لأن ما ذكر من خطاب الوضع ولا يفرق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله قطعاً للشبهة) هو ظاهر حيث لم يعلم بفساد النكاح أما إذا علمه ، فينبغى أنه زان فيجب عليه الحد ، لكن إطلاق قوله لم يلزمه شيء الخ يفيد نفي الحد ولو مع العلم بالفساد ، ويوجه بأن بعض الأئمة كالإمام مالك يقول بصحة النكاح السفه ويثبت لوليه الخيار وهذا موجب لإسقاط الحد ، على أن فى كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه (قوله ومكته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل وإلا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شيء لها فى الثانى لاتحاد الشبهة على ما يأتى (قوله بخلاف قطع نحو اليد) أى فإن الواجب فيه القصاص أولاً والمال إن وجب فى العفو (قوله إذ لا يجب عليها التمكين) أى بفساد النكاح وعليه فلو ظنت صحته فالوجه ما قاله الأسنوى (قوله وقيل يلزمه مهر مثل) جريان هذا وما بعده ظاهر فيما لو جهلت سفهه أو علمته وظنت صحة النكاح بدون إذن وليه ، أما مع العلم بفساد النكاح فى جريانهما نظر ، والوجه أنها زانية فلا مهر لها ويجب عليها الحد إن لم تراعى الشبهة السابقة التى قدمناها (قوله عن عقر) أى مهر ، وقوله أو عقوبة : أى حد (قوله بخلاف الولد المتجدد) أى فإن حدوثه قهرى ، ولا يلزم من الوطء الإحبال وموئته فى ماله حتى يقسم (قوله بشرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء

(قوله كامرأة لا ولي لها الخ) أى فإنها تحكم كما قاله الشهاب سم ، وينبغى أن الكلام كله مع عدم التحكيم ، أما معه فينبغى أن يجوز وهو حينئذ كمسئلة المرأة المذكورة اه (قوله ومكته) لعل الصورة أنه لم يطأها قبل ذلك (قوله مردود الخ) قال الشهاب المذكور : لكن لو جهلت فساد النكاح واعتقدت وجوب التمكين ففقه نظر

سيله فهو عاهر ، وقول الأذرعى : يستثنى من ذلك مالو منعه سيده فرفعه إلى حاكم يرى إجباره فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح جزما كما لو عضل الولي محل نظر لأنه إن أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له ، وإذا بطل لعدم الإذن تعلق مهر المثل بذمته فقط ، والأرجح أن محله في غير نحو صغيرة وإلا تعلق بربقته نظير مامر في السفية كما بحثه الأذرعى وجزم في الأنوار كالإمام في وطنه أمة غير مأذونه أيضا بتعلقه بربقته ، وإن قال الزركشى وغيره إنه بذمته (و) نكاحه (بإذنه) أى السيد الرشيد غير المحرم كما قاله ابن القطان وهو المعتمد نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله إطلاق الإذن) فينكح حرة أو أمة ببلده وغيرها ، نعم للسيد منعه من الخروج إليها (وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) وإلا بطل ولو كان مهر المعدول إليها أقل من مهر معينة ، نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها بعد عتقه لصحة ذمته بخلاف مامر في السفية ، ويؤخذ منه أن الكلام في العبد الرشيد ، ومحل ما ذكر في صورة التقدير إن لم ينه عن الزيادة وإلا بطل النكاح لأنه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج لإذن في الرجعة بخلاف إعادة البائن ، ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا إنشاء إذن لأن الفاسد لم يتناوله الإذن الأول ورجوعه عن الإذن كرجوع الموكل ، وكذا ولى السفية كما هو ظاهر (والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده) غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا ومخالفا في الدين (على النكاح) لأنه يلزم به ذمته مالا كالكتابة ولأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على مالا يملك رفعه وإنما أجبر الأب الابن

وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة أيام بلا إنفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما يأتي (قوله وإلا تعلق بربقته) أى وإلا بأن كانت صغيرة أو مجنونة أو كبيرة لم تمكن مختارة (قوله بتعلقه بربقته) وهو ظاهر لوجوبه بغير رضا مستحقه (قوله من الخروج إليها) الضمير راجع إلى قوله ببلده وغيرها (قوله وإلا بطل) ظاهره ولو كانت المعدول إليها خيرا من معينة نسبا وجمالا ودينا ، وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين ما تقدم في السفية عن ابن أبي الدم من الصحة بأن حجر الرق أقوى من حجر السفية بدليل أن ولى السفية إذا امتنع من الإذن له حيث احتاج إلى النكاح أثم وأجبر على الإذن في نكاح السفية من تليق ، بخلاف سيد العبد ، فإنه لا يجبر على تزويجه وإن خاف العنت على مامر (قوله ولو كان) غاية (قوله ولو نكح فاسدا) أى بأن أذن له السيد في النكاح وأطلق فنكح نكاحا فاسدا لفقد شرط من شروطه (قوله نكح صحيحا) أى جاز له أن ينكح ثانيا نكاحا صحيحا (قوله ورجوعه) أى السيد ، وقوله كرجوع الموكل أى يعتد به (قوله غير المكاتب والمبعض) أما هما فلا قطعاً (قوله ولأنه) أى السيد (قوله وإنما أجبر الأب الابن) أى بأن يزوجه بغير رضاه . قال البغوى : أو يكرهه على القبول لأنه إكراه بحق وخالفه المتولى

(قوله لم يصح الاستثناء) قال الشهاب المذكور أيضا : في عدم صحته نظر ، فإن عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف في صحته (قوله تعلق مهر المثل بذمته) أى إن وطئ (قوله نظير مامر في السفية) أى من حيث مطلق الوجوب وبه يندفع ما في حواشى التحفة (قوله من الخروج إليها) أى الزوجة إذا كانت بغير بلده (قوله نعم لو قدر له النكاح) الاستدراك على قول المصنف ولا يعدل عما أذن فيه (قوله وكذا ولى السفية) أى رجوعه كرجوع الموكل (قوله غير المكاتب والمبعض) أخرجهما لأنهما ليسا من محل الخلاف فلا يجبران جزما (قوله ولأنه لا يملك رفع النكاح) عبارة القوت لأنه يملك رفعه فكيف يجبر عليه ، وعبارة شرح الروض : ولأن العبد

الصغير لأنه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها . والثاني له إجباره كالأمة (ولا عكسه) بالجر والرفع أى لا يجبر السيد على نكاح قته بأقسامه السابقة أيضا إذا طلبه منه (فى الأظهر) لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة . والثاني يجبره عليه أو على البيع لأن المنع من ذلك يوقعه فى الفجور (وله إجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن ممن يكافئها فى جميع مامر وإلا لم يصح بدون رضاها ، نعم له إجبارها على رقيق ودنى النسب إذ لا نسب لها ، وإنما صح بيعها من غير الكفء ولو معيبا ولزمها تمكينه على الأصح عند المتولى : أى عند أمن ضرر يلحقها فى بدنها ، لأن الغرض الأصلي من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) من بكاره أو ثوبه أو صغر أو كبر لأن النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولا تنفاه بمهرها ونفقها بخلاف العبد ، أما المبعضة والمكاتبه فلا يجبرها كما لا يجبرانه ، ومر أنه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها إلا من مرتين أو بإذنه ، ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر . والأصح وكان اختيارا للفداء ، وإنما لم يصح البيع حينئذ لأنه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع إليه . وكذا لا يجوز لمفلس تزويج أمته بغير إذن الغرماء ، ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير إذنه لأنه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وإن لم يظهر ربح أو تجارة قته المأذون له المدين بغير إذنه وإذن الغرماء (فإن طلبت) منه أن يزوجه (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لنقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل إن حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما إذا كان امرأة (لزمه) إجابتها تحصيلها (وإذا زوجها) أى الأمة سيدها (فالأصح أنه بالملك لا بالولاية) لأن التصرف فيما يملك استيفاء ونقله إلى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة ، والثاني

والثالث له إجبار الصغير دون الكبير انتهى محلى . وكتب أيضا لطف الله به : وإنما أجبر الأب الابن الصغير : أى بقبوله النكاح له (قوله والثاني له إجباره كالأمة) وعلى هذا الثانى لو طلق السيد مثلا زوجته ثلاثا ثم زوجها وليها بإذنها بعد انقضاء عدتها لهذا العبد بإجبار سيده صح النكاح ، ثم إذا ملكها إياه سيده بعد وطئه لها انفسخ النكاح فلا يحتاج إلى تطليق من العبد وتحل المرأة بذلك لزوجها الأول بعد انقضاء عدتها من العبد . قال بعض أهل العصر : والعمل بهذا القول حيث أمكن أولى مما يفعل الآن فى التحليل بالصبي قال : لسلامة ماذكر من الاحتياج إلى المصلحة فى تزويج الصغير فإنه حيث كان الزوج السيد لا يتوقف صحة النكاح على مصلحة انتهى . وفيه بعد تسليمه أنه عمل بمقابل الأظهر ، وقد صرح الشارح كحجج فى شرح الخطبة بأنه لا يجوز العمل به ولو لنفسه ، وأنه يحتاج مع ذلك إلى عدالة ولى المرأة والشهود وأتى بذلك ليكون العقد صحيحا عند الشافعية تأمل ولا تغتر بما قيل (قوله التى يملك جميعها) أى واحدا كان السيد أو متعددا فالمشركة يجبرها مالکها (قوله فى جميع مامر) ومنه العفة والسلامة من العيوب ومن دناءة الحرفة على ما أفاده قوله نعم الخ من أن ماعدا الرق ودنائة النسب معتبر (قوله عند أمن ضرر يلحقها) أى ولو باعتبار غلبة ظنها كأن كان مجذوما أو أبرص ، وقوله المال : أى لا التمتع (قوله أما المبعضة) محترز قوله التى يملك جميعها الخ (قوله ومر أنه) محترز قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ (قوله بغير إذن الغرماء) أى أما بإذنه فيصح ، ثم إن لم يظهر تحريم آخر فذاك وإلا فينبغى تبين بطلان النكاح ، ثم ماذكر من الصحة مع الإذن ينبغى أن محله حيث أذن له الحاكم ، وإلا فقياس مامر فى الفلوس من بطلان بيع ماله بدون إذن الحاكم بطلان النكاح هنا (قوله بغير إذنه) أى القن (قوله لم يلزمه تزويجها) أى وإن خاف

يملك رفعه بالطلاق (قوله بالجر) لم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله حينئذ) أى حين إذ كان موسرا الذى هو

بالولاية لأن عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجه من معيب كما مر ، وقضية كلامه عدم مجيء الخلاف في تزويج العبد وهو كذلك ، قال الرافعي : إلا إذا قلنا للسيد إجباره ، قال السبكي : وهو صحيح (فيزوج) على الأول مبعض أمته خلافا للبغوى كما مر و (مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة إذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات سوى إزالة الملك عنها وكتابتها ، بخلاف المسلم في الكافرة ، ولأن حق المسلم في الولاية أكد ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة ، وعبر في المحرر بالكتابية فعُدل المصنف إلى الكافرة فشمل المرتدة إذ لا تزوج بحال والوثنية والمجوسية ، وفيهما وجهان : أحدهما لا يجوز وجزم به البغوى لأنه لا يملك التمتع بها . والثاني يجوز وهو المعتمد كما نص عليه الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شرح الحاوي الصغير لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها الذي علل به البغوى جزمه بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته ، وقول الشارح : أي الكتابية كما في المحرر مثال كما قررناه ، وإنما حمل كلامه على كلام أصله لأن الشيخين حكيا في المجوسية وجهين كما مر ولم يرجح شيئا ، وقوله لأن غيرها لا يحل نكاحها أي له وإلا فسيأتي حل الوثنية للوثني (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة أمته لكن بإذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها ، كعبده (ولا يزوج ولي عبد) موليه من (صبي) ومجنون وسفيه ذكرا أو أنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه (ويزوج) ولي النكاح والمال (أمته) إجبارا التي يزوجه المولى بتقدير كماله (في الأصح) إذا ظهرت الغبطة كما قيده في الروضة وأصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لا يزوجه لأنه قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك كأتمته ، لكن لا تزوج أمة السفية إلا بإذنه وخرج بوليها أمة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج أمة صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجه السلطان ولا يجبر الولي على نكاح أمة المولى

عليها العنت ، وقوله مطلقا : أي صغيرة أو كبيرة حلت أولا (قوله عدم مجيء الخلاف) أي الذي في قوله فالأصح أنه بالملك الخ (قوله وهو كذلك) من مر (قوله وهو صحيح) أي فيأتي الخلاف (قوله ولهذا ثبت له) أي للمسلم (قوله بالجهة العامة) أي بأن كان إماما أو نائبه (قوله إذ لا تزوج بحال) الأولى ولا تزوج بحال لأن ما ذكره لا يصلح تعليلا للشمول المعدول إليه (قوله الحاوي الصغير) لبيان الواقع (قوله لأن له بيعها) أي الأمة المجوسية أو الوثنية (قوله لكن بإذن سيده) وإنما توقف تزويج المكاتب أمته على إذن السيد لأنه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما في يده للسيد فاشترط إذن السيد له في التزويج ، وإذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده ، وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان المكاتب مسلما والأمة كذلك والسيد كافرا (قوله كعبده) أي المكاتب أي كما أن ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل بإذنه له فيه (قوله التي يزوجه المولى) مقتضاه أن للمولى تزويج أمة موليه العربية بحر عجمي وقد تقدم في الكفاءة ما يوافقه ، وعبارته بعد قول المصنف ولا غير هاشمي ومطلبي لهما نصها : وقد يتصور تزويج هاشمية الخ ، فإن العجمي دنىء النسب بالنسبة للعربية ، وقد تقدم أنه تزوج الهاشمية برقيق ودنىء النسب (قوله خرج بوليها) أي النكاح والمال (قوله ليست كذلك) أي ثيب (قوله فلا يزوجه السلطان) أي ويزوجه الأب والجد لأن لهما إجبار سيديهما فجاز لهما إجبارها تبعا لسيديهما .

معنى قوله وإلا (قوله وهو صحيح) أي كون ما ذكر مبني على القول بأن للسيد إجباره أو عدم مجيء الخلاف في تزويج العبد ، وما في حاشية الشيخ فيه نظر لا يخفى (قوله مثال) أي في الواقع فلا ينافي قوله وإنما حمل الخ (قوله كعبده) أي عبد المكاتب (قوله وخرج بوليها) أي النكاح والمال (قوله على نكاح المولى) كذا في نسخ الشارح ، ولعل الكتبة أسقطت منه لفظ أمة قبل قوله المولى

(باب) ما يحرم من النكاح

بيان لما أى النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالإحرام ، وحينئذ فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة وأصلها بباب موانع النكاح ، وهو قسمان : مؤبد ، وغيره . والأول أسبابه ثلاثة : قرابة : ورضاع : ومصاهرة . وفى ضبط ذلك عبارتان : إحداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول . فالأصول : الأمهات ، والفصول : البنات ، وفصول أول الأصول : الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول : العمات والحالات ، وهذه للأستاذ أبى إسحق الإسفرائى . ثانيهما لتلميذ أبى منصور البغدادى ورجحها الرافعى ، وهى أنص على الإناث وأخصر ، وجاءت على نمط قوله تعالى - إنا أحللنا لك أزواجك - الآية ، فدل على أن من عداهن من الأقارب ممنوع أنه يحرم جميع من شملته القرابة غير ولد العمومة وولد الخوالة ، وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية . قاله العماد بن يونس وأفتى به ابن عبد السلام ، وخالف فى ذلك القمولى وهو الأوجه (تحرم الأمهات) أى نكاحهن وكذا جميع ما يأتى لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهى الجدة من الجهتين وإن علت (فهى أمك) حقيقة عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على الأصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير مانحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان لأنها لم تنتف عنه قطعا ولهذا لو أكذب نفسه لحقته ، ومع النى هل يثبت

(باب) ما يحرم من النكاح

(قوله بيان لما) أى من النكاح بيان الخ (قوله فى ضبط ذلك) أى السبب المحرم للقرابة فلا يرد عدم شمول التعريفين لمن حرم بالرضاع أو المصاهرة (قوله وهى أنص على الإناث) لا يظهر ذلك فى العبارة التى حكاهما عنه بقوله يحرم جميع من شملته القرابة الخ ، لأن القرابة كما تشمل الإناث تشمل الذكور ، نعم ذلك ظاهر فيما حكاه غيره بقوله تحرم من لا دخلت تحت اسم ولد العمومة الخ لظهوره فى الإناث بسبب تاء التأنيث (قوله وهو الأوجه) أى خلافا لحج : أى فيجوز للآدمى نكاح الجنية وعكسه ، ويجوز وطئها إن غلب على ظنه أنها زوجته ولو على صورة حمارة مثلا وثبتت أحكام النكاح للإنسى منهما فينتقض وضوؤه بمسها ويجب عليه الغسل بوطنها وغير ذلك ، ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الآدمية لو كانت زوجة وأما الجنى منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا (قوله وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم) دفع به ما يقال تعريف الإمام بما ذكر قاصر فإنه لا يشمل زوجاته صلى الله عليه وسلم لعدم ولادتهن لأحد من الأمة ومع ذلك حرمن على غيره صلى الله عليه وسلم وسمين أمهات المؤمنين (قوله ومع النى الخ) فى نسخة صحيحة : ومع النى فى وجوب القصاص عليه بقتله لها والحد

(باب) ما يحرم من النكاح

(قوله بيان لما) قال الشهاب سم : لا يخفى قرب حمل من على التبويض بل أقربيته : أى باب الأفراد المحرمة من جملة أفراد النكاح ، وأما حمل من على البيان فيلزمه نقصان البيان واحتياجه للتقييد اه (قوله مساوية) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه والتوقف فيه ظاهر (قوله أنه يحرم) هذه هى العبارة الثانية فهى خبر ثانيتهما (قوله ولو احتمالا كالمنفية) أى فتحرم ظاهرا ، إذ الصورة أنه قبل الدخول بأمرها فهى فى الباطن منفية عنه قطعا

لها من أحكام النسب شيء سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل بأمرها كقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها أولا ؟ وجهان : أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، ثانيهما كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه ، وإن قيل إنما وقع ذلك في النسخ السقيمة . قال البلقيني : وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر إليها والحلوة بها أولا إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمة كما في الملاعة وأم الموطوءة بشبهة وبناتها ؟ والأقرب عندي عدم ثبوت المحرمة انتهى . والأوجه حرمة النظر والحلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما يؤخذ مما مر في أسباب الحدث (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وإن سفل (فهي بنتك) حقيقة ومجازا نظير مامر (قلت : والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لأنها أجنبية عنه ، إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب ، وإن أخبره صادق كعيسى صلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنها من مائه لأن الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح ، نعم يكره له نكاحها خروجاً من الخلاف (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا ، والله أعلم) إجماعاً لأنه بعضها وانفصل منها إنساناً ولا كذلك المني ومن ثم أجمعوا هنا على إرثه (والأخوات) من جهة أبويك أو أحدهما ، نعم لو زوجه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقي نكاحه ، كما نص عليه وجري عليه العبادي والقاضي غير مرة قالوا : وليس لنا من يطاء أخته في الإسلام غير هذا ، ولو مات الزوج فينبغي أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالأختية لأن الزوجية لا تحجب ، بخلاف الأختية فهي أقوى السببين ، فإن صدق الزوج والزوجة انفسخ النكاح ، ثم إن كان قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل ، وقيس بهذه الصورة مالم تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج ، وإن

بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان : قال الأذرعى : أشبههما نعم ، وأصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا انتهى . وهو يفيد أن القصاص لا يجب ، وهو الموافق لما قرروه في الجنايات أن القصاص يسقط بالشبهة ، فحاصل ما يجب اعتماده باعتبار مضمون النسختين ، وما نقل عنه في بعض هوامش تلامذته أنه يثبت لهذه جميع الأحكام النسبية إلا في جواز النظر والحلوة فيحرمان احتياطاً ، وبهذا الحاصل صرح الشارح في شرحه للبهجة فراجع (قوله ولا غيره من أحكام النسب) فلو وطئ مسلم كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم في الإسلام أو يلحق الكافرة ذهب ابن حزم وغيره إلى الأول ، واعتمد مرتبعا لوالده الثاني كما صرح به في باب اللقيط انتهى (قوله ولا كذلك المني) أي بالنسبة للرجل : أي ليس مثل ذلك المني يعني لم ينفصل إنساناً (قوله أجمعوا هنا على إرثه) أي من أمه (قوله بشرطه) وهو الإمكان وتصديقها إن كبرت (قوله إن لم يصدقه) أي

(قوله حيث لم يدخل بأمرها) لعله قيد في قوله ولو احتمالا كالمنفية باللعان كما قدمناه ، وإلا فظاهر أن الوجهين في قبول الشهادة وما بعده يجريان فيما قبل الدخول وما بعده (قوله كقبول شهادته لها) أي عدم قبول شهادته لها وكذا في جميع ما يأتي بعد (قوله وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء الخ) الذي يظهر عدم تأنيهما لأن الكلام هنا بالنسبة للباطن كما هو ظاهر ، فهي إن كانت قبل الدخول بأمرها انتقض الوضوء بمسها قطعاً وحرمة النظر والحلوة بها كذلك ، وإن كانت بعد الدخول بها لم ينتقض قطعاً وحل كل من النظر والحلوة بها كذلك لأنها ربيبة فلا وجه لجريان الوجهين ، وبهذا تعلم ما في استيحاء الشارح كاستقراء البلقيني (قوله فإن صدق الزوج والزوجة)

قام الأب بينه في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر مامر ، وإن لم تكن بينة وصدقته
لزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لأن إذنها شرط وقد
اعترفت بالتحريم . وأما المهر فلازم للزوج لأنه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره ، فإن كان قبل الدخول فنصف
المسمى أو بعده فكله ، وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره ومركمه في الإقرار ، ولو وقع
الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها (وبنات الأخوة والأخوات) وإن سفلن (والعلمات والحالات
وكل من هي أخت ذكر ولدك) وإن علا من جهة الأب أو الأم وسواء أخته لأبويه أو لأحدهما (فعمتك أو
أخت أمي ولدك) وإن علت من جهة الأب أو الأم سواء أختها لأبويها أو لأحدهما (فخالتك) وعلم مما مر أن
الأخضر من هذا كله أن يقال يحرم كل قريب إلا ما دخل في ولد العمومة أو الخوولة (ويحرم هؤلاء السبع
بالرضاع أيضا) أي كما حرمن من النسب للنص على الأمهات والأخوات في الآية وللخبر المتفق عليه « يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب » وفي رواية « ما يحرم من الولادة » (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو)
أرضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك أو) ولدت أو أرضعت (ذا) أي صاحب (لبنا) شرعا
كحليل المرضعة الذي اللبن له وإن ولدته بواسطة (فأم رضاع) شرعا (وقس) بذلك (الباقي) من السبع المحرمة
بالرضاع ، فالمرتضة بلبنك أو بلبن فرعك ولو من الرضاع وبنها كذلك وإن سفلت بنت رضاع ، والمرتضة
بلبن أصلك ولو من الرضاع وإن سفلت ، ومرتضة بلبن أخيك أو ابن أخيك وبنها نسباً أو رضاعاً وإن سفلت
بنت أخ أو أخت رضاع وأخت فحل أو مرضعة وأخت أصلها نسباً أو رضاعاً ، ومرتضة بلبن أصل نسباً
أو رضاعاً عمة رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ، وإنما حرمت أم أخيك نسباً
لأنها أمك أو موطوءة أبيك (و) لا من أرضعت (نافلتك) أي ولد ولدك لأنها كالتى قبلها أجنبية عنك وحرمت

بأن كان صغيراً عند من يقول به أو مجنوناً طراً جنونه بعد العقد (قوله وإن لم تكن بينة وصدقته) بقى مالمو صدق
الزوج وحده ولم تقم بينة وينبغي انفساخ النكاح ثم إن كان ذلك قبل الدخول فلها نصف المسمى أو بعده فكله
لأنه لا أثر لقوله بالنسبة لما يتعلق بها (قوله ومركمه في الإقرار) وهو أنه يبقى في يد من هو بيده حتى يرجع
المنكر ويعترف (قوله للابن نكاحها) أي وإن كذبه لأنه يشترط لصحة النكاح تيقن حل المنكوحه والحل
مشكوك فيه الآن ، بخلافه بعد العقد فإنما حكمنا بصحته ظاهراً وشككنا في رافعه (قوله وعلم مما مر) هذا عين
مامر عن أبي منصور البغدادى على ما نقله هو عنه (قوله الذى اللبن له) احتراز به عما لو كان اللبن لغيره كأن
تزوج امرأة ترضع فإن الزوج المذكور ليس صاحب اللبن (قوله فالمرتضة بلبنك) أي سواء كانت المرضعة زوجة
أو أمة أو موطوءة بشبهة (قوله بلبن أصل) لعل المراد أصل الفحل أو المرضعة أو أصل الشخص الثانى وما فوقه

أي أو الزوج فقط كما يعلم مما مر ويأتى وإنما نص عليها للأحكام التى ذكرها بعد (قوله فاستلحقه أبوها) كأن
جن قبل الاستلحاق ، وإلا فيلزم من تصديقه المعتبر انقطاع النكاح (قوله وعلم مما مر أن الأخضر الخ) لكن
يفوته حينئذ بيان جهة القرابة (قوله والمرتضة بلبن أصلك ولو من الرضاع) هنا سقط في نسخ الشارح ، وعبارة
التحفة والمرتضة بلبن أبيك أو أمك ولو رضاعاً ومولودة أحدهما أخت رضاع وبنت ولد المرضعة أو الفحل
نسباً أو رضاعاً وإن سفلت ، ومرتضة بلبن أخيك أو أختك وبنها نسباً أو رضاعاً وإن سفلت ، وبنت ولد
أرضعته أمك أو أرضع بلبن أبيك نسباً أو رضاعاً وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع الخ (قوله ونافلتك)

أمه نسبا لأنها بنت أو موطوءة ابن (ولا أم مرضعة ولدك) كذلك وهي نسبا أم موطوءتك (وبنتها) أي المرضعة كذلك وهي نسبا بنت أو ربيبة ، فعلم أن هذه الأربعة لا تستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت أن سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنى كالحققين فاستثناؤها في كلام غيرهم صوري ، وزيد عليها أم العم وأم العمة ، وأم الخال وأم الخالة وأم الأخ وأم الأخت فهو لاء يحرم نسبا لارضاعا كما تقرر . وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ذات ابن فهذا له نكاح أم أخيه المذكورة (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك) الذي من النسب أو الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق بأخت بدليل قوله (وهي) نسبا (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك لأبيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أي أخت أخيك لأمك لأبيه : أي بأن كان لأبي أخيك لأمك بنت من غير أمك ورضاعا أخت أخيك لأب أو أم رضاعا بأن أرضعتها أجنبية عنك (وتحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وإن سفل من نسب أو رضاع (أو ولدك) وإن علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالى - وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم - ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من أصلابكم على أنه لإخراج المتبنى دون ابن الرضاع ، ولقوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء - (و) يحرم عليك (أمهات زوجتك منهما) أي النسب والرضاع وإن علون وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى - وأمهات نسائكم - وحكمته ابتلاء الزوج بمكالماتها والحلوة بها لترتيب أمر الزوجية فحرمت كسابقتها بنفس العقد ليمكن من ذلك ولا كذلك البنت ، نعم يشترط حيث لاوطء صحة العقد لا انتفاء حرمة الفاسد مالم ينشأ عنه وطء أو استدخال لأنه حينئذ وطء شبهة وهو محرم كما يأتي ، (وكذا بناتها) أي زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنتها وبنات بنتها وإن سفلت (إن دخلن بها) بأن وطئها في حياتها ولو في الدبر وإن كان العقد فاسدا وكذا إن استدخلت ماءك المحترم حالة إنزاله على الراجح كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى . وإن لم يكن محترما حال الاستدخال خلافا للماوردي ومن تبعه ، إذ هو كالوطء في أكثر أحكامه في هذا الباب

لا أصله الأول إذ المرتضعة بلبنه أخت كما تقدم لآعمة ولا خالة اه سم على حجج (قوله أم العم) أي من الرضاع (قوله فهذا له) ولا يشكل هذا بما مر ، فإن الزوج هنا ينكح أم أخيه من الرضاع التي هي أم لذلك الأخ من النسب ، وفيما مر الزوج ينكح مرضعة أخيه مع انتفاء نسبها عنه (قوله ولا رضاع متعلق) أي من حيث المعنى (قوله وإن سفل) أي ذكر أو أنثى بواسطة أو غيرها فهو شامل لزوج ابن البنت فتحرم على جدّه لأنها زوجة من ولده بواسطة إذ الولد يشمل الذكر والأنثى ، وفي كلام بعضهم أنها لا تحرم تمسكا بقول القائل :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

وهو ممنوع لأنهم إنما عبروا بزوجة الولد بواسطة أو غيرها وهو شامل للذكر والأنثى فتنبه له فإنه دقيق جدا (قوله كسابقتها) هما زوجة من ولدت أو ولدك (قوله أو استدخال) ظاهره وإن كان كل منهما في الدبر وهو ظاهر لوجود مسمى الوطء والاستدخال ، وقد قالوا الدبر كالقبل في أحكامه إلا ما استثنى . ولم يذكروا

إنما لم يذكر من أرضعت ولدك لأنه بصدد بيان من يحرم من النسب ويحل من الرضاع ، وأما من أرضعت ابنك فهي تحل من النسب والرضاع معا كما لا يخفى (قوله لما علمت أن سبب انتفاء التحريم الخ) أي فأم أخيك مثلا لم تحرم عليك من حيث إنها أم أخيك بل من حيث إنها أمك أو موطوءة أبيك كما تقدم وذلك منتف عن أرضعت أخاك مثلا .

وغيره لقوله تعالى - وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن - الآية ، ولم يعد دخلتم لأمهات نسائكم أيضا وإن اقتضته قاعدة الشافعي رحمه الله تعالى من رجوع الوصف ونحوه لسائر ماتقدمه لأن محله إن اتحد العامل وهو هنا مختلف ، إذ عامل نسائكم الأولى الإضافة ، والثانية حرف الجر ، ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشي لأن اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ، ومجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما لا يخفى وذكر الحجور جرى على الغالب فلا مفهوم له ، وعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها أو زوجة الربيب أو الراب لخروجهن عن المذكورات (ومن وطئ امرأة) حية كما هو ظاهر (بملك) ولو في دبرها (حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وبأبنائه) إجماعا وثبت هنا المحرمية أيضا (وكذا) الحية (الموطوءة) ولو في الدبر (بشبهة) إجماعا أيضا لكن لا تثبت بها محرمية . ثم المعتبر هنا : أي في تحريم المصاهرة وفي لحوق النسب ووجوب العدة أن تكون الشبهة (في حقه) كأن وطئها بفساد نكاح وكظنها حليلته (قيل أو) توجد شبهة في (حقها) كأن ظنته حليلها أو كان بها نحو وإن علم فعلى هذا بأيهما قامت الشبهة أثرت . نعم المعتبر في النهر شبهتها فقط . ومنها أن توطأ في نكاح بلا ولي وإن اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقيني لما مر أن معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ، ولا أثر لوطء خشي لاحتمال زيادة ما أولج به أو فيه كما قاله أبو الفتوح (لا المزني بها) فلا يثبت لها ولا لأحد من أصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقي ، بخلافه من مجنون فإن الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ، ولا لاط بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته (وليست مباشرة) بسبب مباح كلمس وقبلة ومفاخضة (بشهوة كوطء في الأظهر) لأنها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة . والثاني كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة ، ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء ، وما قاله الزركشي من أنه يرد عليه لمس الأب جارية ابنه فإنها تحرم لما فيه من الشبهة في ملكه . بخلاف لمس الزوجة ذكره الإمام محل نظر ، ولعله فرعه على الوجه الثاني ،

هذا في المستثنيات فينسب إليهم منطوقا لما صرح به النووي في شرح المذهب أن ما يفهم من إطلاقاتهم يضاف إليهم بالتصريح (قوله إن اتحد العامل) أي ولو معنى نحو قولك وقفت داري على أولادي وجبست ضيعتي على أقاربي وسببت بستانى على عتقائى المحاويع منهم ، وما هنا مختلف لأن العامل في الأول الإضافة والثاني حرف الجر وهما مختلفان (قوله ومن وطئ امرأة) أي أو استدخلت ماءه قياسا على ما مر (قوله لا تثبت بها محرمية) أي فتتقض وضوءه ويحرم نظرها والخلوة بها وغير ذلك ، والضمير في بها راجع للشبهة (قوله في نكاح بلا ولي) أي وكذا بلا ولي وشهود (قوله ولا أثر لوطء خشي) أي فلا يترتب على وطئه حرمة لأصله على الموطوءة (قوله لا المزني بها) وينبغي أن مثل ذلك ما لو خرج منه على وجه غير محترم ثم استدخاته زوجته ، كما لو وطئها في الدبر ثم سال المنى وأخذته في خرقة واستدخلته وحبلت من ذلك (قوله بخلافه من مجنون) قال حج : أو مكروه . قال سم عليه ما نصه : عبارة شرح الإرشاد : نعم وطء المكروه والمجنون من أقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه اهـ . وقضيته ثبوت النسب من المكروه ، والذي اعتمده شيخنا عن الشهاب الرملي خلافه (قوله لمس الأب جارية ابنه) أي

(قوله بسبب مباح) أي كالزوجة والمملوك ، قاله الشهاب سم ، وقد يقال : إن ما سيأتى من استثناء الزركشي والتنظير فيه بما يأتى يفيد أن المراد بالسبب المباح ظن الإباحة فليحرم (قوله فرعه على الوجه الثاني) قد يقال : ينافي هذا تعبيره بالاستثناء (قوله على الوجه الثاني) صوابه على القول الثاني

والا فالذي دل عليه كلامهم أنه لا يحرم سوى وطئه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرمة بسبب آخر كلعان أو تمجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء ليشمل جميع ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بأن كن غير محصورات (نكح) إن أراد (منهن) ولو قدر بسهولة على متيقنة الحل خلافا للسبكي رخصة منه تعالى ، وحكمة ذلك أنه لو لم يباح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح ، فإنه وإن سافر لبلد لا يأمن مسافرتها إليه وينكح إلى أن يبقى محصور كما رجحه الروياني ولا يخالفه ترجيحهم في الأواني الأخذ إلى أن يبقى واحد ، إذ النكاح يحتاط له فوق غيره ، وما فرق به من ذلك يكفي فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مردود بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل ، وسيأتي حل خبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وإن ظن كذبها (لا بمحصورات) فلا ينكح منهن ، ولو فعل لم يصح احتياطا للأبضاع مع عدم المشقة في اجتنابهن بخلاف الأول ، ولا مدخل للاجتهاد هنا ، نعم لو تيقن صفة بمحرمة كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجتنابها إن انحصرن . ثم ما عسر عده بمجرد النظر كألف غير محصور وما سهل ككائة كما صرحوا به في باب الأمان وذكره في الأنوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن ، وما شك فيه يستثنى فيه القلب . قاله الغزالي ، والذي رجحه الأذرعى التحريم عند الشك لأن من الشروط العلم بحلها وإعترض بما لو زوج أمة مورثه طائفا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فإنه يصح ، ومر ما فيه في فصل الصيغة ، ولو اختلطت زوجته بأجنبيات امتنع وطء واحدة منهن مطلقا لأن الوطء إنما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من إضافة الصفة للموصوف وبكسرهما (على نكاح

بشهوة) (قوله لا يحرم عليه سوى وطئه) أي المرأة على أبي الواطي* أو ابنه سوى الخ (قوله ولو اختلطت محرم) ومثله عكسه وهو مالو اختلط محرمها برجال قرية فيأتي فيه ما ذكر ، ثم رأيت في حاشية شيخنا الزيادي وبكأنه تركه لتلازمهما (قوله مردود) أي خلافا للسبكي ، ويجوز أن من فرق بين كلامه على مقابلة السبكي (قوله وسيأتي) تقوية للرد (قوله وإن ظن كذبها) عبارته فيما يأتي ولم يقع صدقها في قلبه اه . ولا يلزم منه ظن كذبها لجواز أن يكون الحاصل بمجرد الشك ، وأما قوله فيما يأتي وإن كذبها زوج عينته فعناه أن تزعم أنها تحلت بزمن فكذبها ، وخرج بظن كذبها مالو صرح به ، ولم يقل بعد ذلك تبينت الأمر فعلمت صدقها كما سيأتي في قول الشارح آخر الفصل ولو كذبها ثم رجع قبل (قوله ولو فعل لم يصح) أي ومع ذلك لا يحد للشبهة (قوله مطلقا) أي انحصروا أولا (قوله واجتنابها) أي ذات السواد (قوله ومر ما فيه) أي وهو أن هذا يرجع للشك في ولاية العاقد في كل من أمة مورثه وزوجة المفقود وما هنا يرجع للشك في ذات المرأة هل تحل أولا . وحاصل مامر أن العبرة في المفقود عليه بتيقن الحل فلا يكفي وجوده في نفس الأمر وفي غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقته لما في نفس الأمر وبالنسبة لجواز الإقدام بظن استيفاء الشروط (قوله واحدة منهن مطلقا) أي محصورات أم لا (قوله وبكسرهما) أي فيكون صفة لحنوف تقديره سبب مؤبد للتحريم

(قوله كائة) الذي في عبارة الغزالي كعشرين. ولما نقلها العلامة حج قال عقب قوله كعشرين بل كائة كما صرحوا به الخ ، فأشار إلى أنه ليس من كلام الغزالي بخلاف ما في الشارح

قطعه كوطء زوجة أبيه) بالياء أو النون في ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح إلحاقا للدوام بالابتداء لأنه معنى يوجب تحريما مؤبدا، فإذا طرأ قطع كالرضاع ، وبهذا يتضح أنه لا فرق بين كون الموطوءة محرما للواطئ كبنت أخيه وغيرها خلافا لمن قيد بالثانية ، وخرج بنكاح مالوا طرأ على ملك اليمين كوطء الأصل أمة فرعه فإنها وإن حرمت به على الفرع أبدا لا ينقطع به ملكه حيث لا إقبال ولا شيء عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ، ومجرد الحل هنا غير متقوم ، ولو عقد أب على امرأة وابنه على ابنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوءته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهه ونائمة لأن الانفساخ حيث لا يثبت غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطا وإن وطئا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ، ويرجع كل على الآخر في أحد وجهين يظهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ، ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية

(قوله كوطء زوجة أبيه الخ) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذي وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصور ابن الخنثى لأنه إن اتضحت ذكوره تعين أن وطئه يقطع النكاح كغيره وإن لم يتضح فالمشكل لا يصح نكاحه حتى يتصور له ولد، ولهذا قالوا مادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدًا أو أما أو زوجا أو زوجة اهـ. ويجوز أن يصور بمسئلة ذكرها في العباب في باب الحدث وعبارته مع شرحه للشارح: وإن مال إلى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأتت موطوءته بولد . قال ابن يونس نقلا عن جده: وقال إنه في غاية الحسن والدقة لحقه نسبا احتياطا ولا تحكم بذكوره لأن الحس يكذبه اهـ. بقي أنه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن، وهلا ذكره في زوجة الأب أيضا، ثم انظر ما المانع من أن يصور أيضا بما إذا استدخلت امرأة ذكره وهونائم لظنها أنه زوجها وأتت منه بولد اهـ سم على حج . أقول: إنما لم يذكره في زوجة الأب لأن الأب واضح ، وكون الابن خنثى لا يقتضى وطؤه انفساخ نكاح زوجة الأب لجواز كون الولد أنثى ، لكن هذا في الحقيقة لا يدفع السؤال لأن محصله أن يقال هلا ذكر وطء الخنثى لزوجته أبيه فلا ينفسخ النكاح ويكون ذلك مستثنى من انفساخ النكاح بوطء زوجة الأب (قوله وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته) أي فيحرمان الأولى مطلقا وفي الثانية إن دخل بالأم (قوله ولا شيء عليه) أي الأب للأبن في مقابلة التحريم . أما المهر فيلزمه في مقابلة الوطء (قوله ولزم كلا لموطوءته) أي مطلقا سواء كانت صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو غافلة (قوله وعلى السابق منهما) زيادة على مهر المثل الذي وجب عليه لمن وطئها (قوله بالوطء لزوجته) أي صغيرة كانت أو كبيرة نائمة أو مكرهة (قوله وفيما يلزم الثاني منهما) أي لزوجته (قوله يجب لصغيرة) أي نصف المسمى (قوله ينفسخ نكاحها) أي الكبيرة (قوله ويرجع) أي الثاني وقوله لا بمهر المثل أي كاملا ، وقوله ولا بما غرم : أي من المسمى (قوله ولا يجب) أي النصف ، وقوله لعاقلة : أي ويجب لزوجها على الأول نصف مهر المثل لتفويته البضع عليه (قوله مطاوعة) أي لغير زوجها (قوله ما كان يرجع به لو انفرد) أي وهو ربع مهر المثل

(قوله وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى) أي لأنه الذي تسبب في فراقها حيث صيرها بوطئه لزوجته الآخر أم موطوءته أو بنتها .

وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لأحدهما على الآخر ولزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ، ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتبا بالثاني باطل ، فإن وطئ الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الأولى بحاله ، أو جاهلا به بطل نكاح الأولى ولزمه لها نصف المسمى وتحرم عليه أبدا والموطوءة مهر المثل ، وحرمت عليه أبدا إن كانت هي الأم ، وإن كانت البنت لم تحرم أبدا إلا إن كان قد وطئ الأم (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لأبوين أو أب أو أم ابتداء ودواما للآية في الأختين وللخير الصحيح في الباقي ، وحكمة ذلك كما فيه أنه يؤدي إلى قطعية الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت إحداها ذكرا لحرمتنا كجهما ، فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة ، فيحل الجمع بين امرأة وأم وبنت زوجها أو زوجة ولدها إذ لا رحم هنا يخشى قطعه ، والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بأن يتزوجها بشرطه الآتي ثم يتزوج سيدتها أو يكون قنا وإن حرمت كل بتقدير ذكورة الأخرى إذ العبد لا ينكح سيده والسيد لا ينكح أمته ، ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيته ، وبين المرأة وربيته زوجها من امرأة ، وبين أخت الرجل من أمه وأخته لأبيه إذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة إحداها (فإن جمع) بين أختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان إذ لا مرجح (أو) بعقدين ويأتي هنا ما مر في نكاح اثنتين فإن وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا أو وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم ننس (فالثاني) هو الباطل إن صح الأول لحصول الجمع به ، فإن نسيت معرفتها وجب التوقف إلى تبين الحال ، والأقرب عدم الاحتياج في ذلك لفسخ الحاكم ، وأنه لو أراد العقد على إحداها امتنع حتى يطلق الأخرى بائنا لاحتمال كونها الزوجة فتحل الأخرى يقينا بدون

(قوله وجب للموطوءة) أي لكل من الموطوءتين (قوله مهر المثل) أي على الواطئ (قوله ولزوجة كل نصف المسمى) أي على زوجها (قوله فنكاح الأولى بحاله) أي لأنه زان (قوله ويحرم جمع المرأة وأختها) قال شيخنا الزيادي : سئل شيخنا الرملي عن جمع الأختين في الجنة ، فأجاب بأنه لا مانع لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما لأن العلة التباغض وقطعية الرحم وهذا المعنى منتف في الجنة اه . وبهامشه نقلا عن بعض الهوامش الصحاح مانصه : بل صرح القرطبي بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة إلا الأم والبنت (قوله وحكمة ذلك كما فيه) أي ما في الخبر من قوله صلى الله عليه وسلم « فإنكم إذا فعلتم قطعتم أرحامكم » اه أسنوى (قوله والملك) أي وخرج الملك (قوله ثم يتزوج سيدتها) أي أو يتزوج السيدة أولا ثم يعرض لها مرض يمنع حصول العفة بها (قوله وربيته) أي بنت زوجته من غيره (قوله فالثاني هو الباطل) فرع : وقعا مرتبا إلا أن الأول بلا ولي أو بلا شهود ، لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثاني : فينبغي أن الصحيح هو العقد الأول لسبق وجوده ، وبالحكم تثبت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ، ولو وقع حكمان متقارنان أحدهما بصحته والآخر بفساده فينبغي تقديم الحكم بصحته ، وقوله ورجيت معرفتها مفهومه أنه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف بل يبطلان فليراجع اه سم على حج . وقد راجعت ما مر من قول المتن وشرحه وكذا يبطلان لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين وأيس من تعيينه على المذهب فوجدته كذلك ، وهو أن محل البطلان إذا لم يرج معرفة السابق وإلا وجب موقف (قوله إن صح الأول) أي وإن وقع بلا ولي أو بلا شهود وحكم بصحته حاكم ، وعبارة سم : فرع : إلى آخر ما ذكرناه (قوله والأقرب عدم الاحتياج) أي كون الأقرب عدم الخ هذا الأقرب إنما يحتاج إليه فيما إذا لم يعلم عين السابقة بأن علم السبق ولم تتعين السابقة ، أما إذا علمت السابقة ثم نسيت فلا معنى لافتقار التوقف الواجب

مشقة عليه في ذلك بوجه ، أما إذا فسد الأول فالثاني هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا لما وردى كما
تعقبه الروياني لأن غاية الأمر أنه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جدّ وأعلم أنه يأتي ما ذكر في جمع أكثر من أربع
وفيما إذا نكح عشرة في أربعة عقود أربعاً وثلاثاً وثلثين وواحدة وجهل السابق فوطى ومات فيؤخذ من التركة
مسمى أربع لاحتال أن في نكاحه أربعاً يجب مهرهن ولو لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتال أنهن
من الزائدات على تلك الأربع ، وما أخذ للمدخل بهن يدفع لهن وللأربع يوقف بينهن وبين الورثة إلى البيان أو
الصلح ولذلك تفريع طويل في الروضة وغيرها فراجع (ومن حرم جمعها بنكاح) كأختين (حرم) جمعها
(في الوطء بملك) لأنه إذا حرم العقد فالوطء أولى لأنه أقوى ولأن التقاطع فيه أكثر (لملكهما) إجماعاً لأن
الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فإن وطى) في فرج واضح أو دبر ولو مكرها أو
جاهلاً (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وإن ظنها تحل له ، وظاهر كلامه أن الاستدخال هنا ليس كالوطء
وهو ظاهر (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) لثلاثي يحصل الجمع المنهى عنه ، ولا يؤثر وطؤها وإن حبلت فيما
يظهر تحريم الأولى إذ الحرام لا يحرم الحلال ، ثم التحريم يحصل بمنزلة الملك (كبيع) ولو لبعضها إن لزم أو شرط

إلى الفسخ فليراجع اه سم على حج ، نعم لها طلب الفسخ من القاضي وينفذ للضرورة ويحول به التوقف (قوله
خلافاً لما وردى) أى قوله أم لا خلافاً لما وردى (قوله وجهل السابق فوطى) أى ولو أكثر من أربع (قوله
وما أخذ للمدخل بهن يدفع لهن) وفي نسخة : وما أخذ للمدخل بهن يقابل بين مسمى الثلاث ومهر مثل
الثلثين وعكسه وتأخذ الأكثر من الجميع ونعطى كل واحدة الأقل من مسماها ومهر مثلها ويوقف الباقي ، وهذه
هى الأقرب لأن كل واحدة لم تتحقق ما وجب لها ، بل إن كان نكاحها صحيحاً لكونها من السابقات استحققت
المسمى ، أو فاسداً لمهر المثل للشبهة فعلمنا استحقاقها للأقل من المسمى ومهر المثل وشككنا في الزائد فدفع لها
ما تحقق استحقاقها له ووقف الزائد ، وإنما كانت هذه أولى لأنه يلزم على النسخة التى فى الأصل أن المدخول بها
بتقدير كونها زوجة إذا دفع لها مهر المثل وكان زائداً على المسمى أخذها مالا تستحقه ، وقوله فى هذه النسخة :
ونعطى كل واحدة : أى ممن دخل بها (قوله ولا يؤثر وطؤها) أى الثانية بأن تعدى ووطئها ظاهره وإن ظنها
الأولى وهو ظاهر ، وقد يشمله قول الشارح قبل وإن ظنها تحل له (قوله تحريم الأولى) أى بل هى باقية على
حلها ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها ، وقال الأسنوى فى التمهيد ما نصه : مسألة : يجوز عندنا تحريم واحد لا بعينه ،
ثم قال : فن فروع المسئلة ما إذا كان له أمتان وهما أختان فوطى إحداها فإنه يحرم عليه وطى الأخرى حتى

(قوله فيؤخذ من التركة مسمى أربع) قد يقال إذا كانت مسمياتهن مختلفة فأى مسمى يراعى ؟ وفى الروضة
مخالفة لما ذكر هنا من وجوه تعرف بمراجعتها (قوله لاحتال أن يكون فى نكاحه أربع) هذا أصوب من قول
التحفة لأن فى نكاحه أربعاً بيقين ، إذ لا يكون فى نكاحه أربع بيقين إلا إن سبق نكاح الأربع أو نكاح الثلاث
ثم الواحدة أو عكسه أو نحو ذلك : بخلاف ما إذا سبق نكاح اثنتين مثلاً فإنه لا يصح بعده إلا نكاح الواحدة على
أى تقدير ، إذ الصورة أنه لم يقع إلا أربعة عقود ، ومتى وقع نكاح من تحل ومن لا تحل فى عقد واحد بطل
الجميع كما هو معلوم (قوله لاحتال أنهن من الزائدات على تلك الأربع) يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن الموطآت
زائدات على الأربع فيخرج بذلك ما إذا وطى منهن سبعا أو أكثر إذ يلزم عليه الجمع بين مهر المثل والمسمى
لبعضهن ، وانظر ما حكم ما إذا وطى فوق الزائدات على الأربع .

الخيار فيه للمشتري وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه بإذنه أو بمزيل الحل المذكور في قوله (أو نكاح أو كتابة) صحيحة لارتفاع الحل، فإن عاد حل الأولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير في وطء أيتهما شاء بعد استبراء للعائدة إن أرادها أو بعد وطئها لم يبطأ العائدة حتى يحرم الأخرى، وعلم مما مر أنه لو ملك أما وابنتها حرمت إحداهما مؤيدا بوطء الأخرى (لاحيض وإحرام) ونحو ردة وعدة لأنها أسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (في الأصح) لبقاء الحل لو أذن له المرتهن. والثاني يكفى الرهن كالزويج. (ولو ملكها ثم ثم نكح أختها) الحرّة (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لأن فراش النكاح أقوى للحقوق الولد فيه بالإمكان ولا يجامعه الحل للغير، بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امراتان) لإجماع الصحابة عليه ولأنه على النصف من الحرّ (وللحرّ أربع فقط) لخبر «أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعاً وفارق سائرهن» وكان حكمة هذا العقد موافقته لأخلط البدن الأربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن، وقد تتعين الواحدة كما مر في نكاح السفية والمجنون وكانت شريعة موسى تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال، وشريعة عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعته شريعتنا مصلحة النوعين (فإن نكح) الحرّ (خمساً) أو أكثر (معا بطلن) أي نكاحهن لانتفاء المرجح، ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في الباقيات إن كن أربعاً فأقل، أو نحو مجوسية أو ملاحنة أو أمة بطل فيها فقط كذلك (أو مرتباً فالحامسة) هي التي يبطل فيها ويأبى هنا ما مر في جمع نحو الأختين من بقية الأقسام، وكلام الماوردي ومقابله، ويأتى نظير ذلك في جمع العبد ثلاثاً فأكثر (وتحل الأخت) ونحوها (والحامسة) للحرّ والثالثة لغيره (في عدة بائن) لأنها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الإسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لأنها في حكم الزوجات (وإذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحرّ ثلاثاً والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) في نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده وكان قنا عند الثانية وإلا كان علقت بعنقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجاً غيره وإن كان صبيّاً حراً عاقلاً أو عبداً بالغاً، عاقلاً أو كان مجنوناً بالنون أو خصياً أو ذمياً في ذمية، لكن إن وطئ في نكاح لو ترافعوا إلينا أقررناهم عليه، وكالذمى نحو المجوسى كما في الروضة، وما نوزع فيه من أن الكتابى لا يحل له نحو مجوسية، ومقتضاه أن نحو المجوسى لا تحل له كتابية رد بأن كلام الروضة صريح في حل ذلك فمقابله لا يرد عليه (وتغيب)

تحرم الأولى عليه بتزويج أو كتابة ونحو ذلك، فإن أقدم ووطئها قبل ذلك فإنه يتخير في وطء من شاء منهما وتحرم عليه الأخرى، نص عليه في البويطى، وكان سببه أن الوطء قد وقع وقد استويا الآن في سبب التحريم فأشبه استواءهما قبل الوطء ولا سبيل إلى تحريمها على التأيد فجعلنا تحريم إحداهما بعينها منوطاً باختياره اهـ. وعليه فلعل النص مؤول (قوله وهبة) أي ولو لفرعه ولا يضر تمكنه من الرجوع في هبتها (قوله أو بعد وطئها) أي الثانية (قوله حلت المنكوحة دونها) أي مادام النكاح باقياً، فإن طلق المنكوحة حلت الأخرى (قوله من بقية الأقسام) أي المشار إليها فيما مر بقوله: فإن نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الخ (قوله وكلام الماوردي) أي من أنه إذا فسد الأول فالثاني هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافاً للماوردي (قوله في نكاح أو أنكحة) المراد منها بالنسبة للريق اثنان (قوله وإن كان) غاية أي وإن كان المطلق، وقوله وصبيّاً: أي بأن طلق عنه وليه أو طلق هو وحكم بصحة ذلك حاكم يراه فيهما وإلا فالصبي عندنا لا يصح طلاقه (قوله أقررناهم عليه) أي بأن لم

(قوله قبل الدخول أو بعده) مكرر (قوله عاقلاً) أي لأن الصبي المجنون لا يصح تزويجه كما مر، وقوله بالغاً:

بفتح أوله ليشمل ماله نزلت عليه أى وانتفى قصدهما ، واحترز بذلك عما لو ضم وبني للفاعل فإنه إن كان فوقية أو هم اشتراط فعلها أو تحنية أو هم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وإن لف على الحشفة خرقة خشنة ولم ينزل أو قارنها نحو صوم أو حيض أو عدة شبهة عرضت بعد نكاحه (أو قدرها) من فاقدتها فالعبرة بقدر حشفته التى كانت دون حشفة غيره ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى - حتى تنكح زوجا غيره - أى ويوطئها للخبر المتفق عليه « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » وهى عند الشافعى وجهور الفقهاء الجماع . لخبر أحمد والنسائى أنه صلى الله عليه وسلم فسرهما به ، سمي بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة : أى باعتبار المظنة ، واكتفى بالحشفة لإناطة أكثر الأحكام بها لأنها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ إلا بها ، وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث ، وخرج بتنكح وطء السيد بملك اليمين ، بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكإدخال المنى (بشرط الانتشار) بالفعل وإن قل أو أعين بنحو أصبع ، وقول السبكي : لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود بأنه المصحح مذهباً ودليلاً ، وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وإن وقع وطء فيه لأن النكاح فى الآية لا يتناولها ، ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحث به وإن لحق بالوطء منه النسب ووجبت العدة لأن المدار فيهما على مجرد الشبهة وإن لم يوجد نكاح أصلاً وعدم اختلاله فلا يكتفى وطء مع ردة أحدهما أو فى طلاق رجعى بأن استدخلت ماءه وإن راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أى يتشوف إليه منه عادة لما يأتى فى غير المراهق (لا طفلاً) وإن انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانتفاء أهليته لذوق العسيلة ،

يكن فيه مفسد مقارن للترافع (قوله أو قدرها) أى وتعترف بذلك ، وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم تعترف بإصابة ولا عدمها وأذنت فى تزويجها من الأول ثم ادعت عدم إصابة الثانى فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الأول أو بعده ، ولا يشكل عليه ما يأتى عن القمولى من التفرقة بين كون الإنكار قبل العقد أو بعده لأنه مفروض فيمن أخبرت أولاً بالتحليل ثم أنكرته ، وما هنا فيما لو لم يسبق إقرار وإذنها فى التزويج من الأول جاز أنها بنته على ظنها أن العقد بمجردده يبيح حلها للأول وإن كانت ممن لا يخفى عليها ذلك لأنه بفرض علمها يحتمل نسيانها (قوله فسرهما به) أى وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها (قوله وصحة النكاح) منه يعلم أن الطفل لا يحصل التحليل به إلا إذا كان المزوج له أباً أو جداً وكان عدلاً ولما يوجب مصلحة للطفل وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين ، ففى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ، ومنه يعلم أن ما يقع فى زمننا من تعاطى ذلك والاكتفاء به غير صحيح ، لأن الغالب أو المحقق أن الذين يزوجون أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة الموابنون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات ، وأن تزويجهم لأولادهم لذلك الغرض لا مصلحة فيه للطفل بل هو مفسدة أى مفسدة : وكثيراً ما يقع فيه أن المزوج للمرأة من غير أوليائها بأن توكل رجلاً أجنبيّاً فى عقد نكاحها (قوله لا يتناولها) أى الفاسد (قوله وعدم اختلاله) أى النكاح (قوله بأن استدخلت ماءه) أى ماء الثانى ، وهو تصوير لكون الزوج الثانى طلق رجعيّاً قبل الوطء ثم وطئ بعده أو ارتد ثم وطئ بعدها مع أن الردة قبل الدخول تنجز الفرقة (قوله منه عادة) أى من ذوات الطباع السليمة (قوله لانتفاء أهليته لذوق العسيلة)

أى لأن غيره لا يصح تزويجه كما مر أيضاً

وقيده البندنجى ما بين سبع سنين ، واقتضى كلام غيره أن المراد به غير المراهق : وهو من لم يقارب البلوغ . وإنما لم يضبط بالتمييز لأنه غير منظور إليه هنا لأن المجنون يحلل مع عدم تمييزه فأنيط بمن من شأنه أن يتأهل للوطء وهو المراهق دون غيره ، وإنما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لأن التنفير الذى شرع التحليل من أجله حاصل ، بخلاف عكسه فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أى الانتشار وما بعده ، وفى وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه ، وفى قول أنكره بعضهم : يكفى الوطء فى النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله ، وفى وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذى لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها وموافقته هو أو عكسه فى صلب العقد (أنه إذا وطئ (أو) أنه إذا وطئ (بانت) منه (أو) أنه إذا وطئ (فلا نكاح) بينهما ونحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد . وعلى ذلك حمل خبر « لعن الله المحلل والمحلل له » وعليه يحمل أيضا ما وقع فى الأنوار أنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التطبيق قول) إنه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ، ورد بأن هذا شرط شيء خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو لها ففسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق ، وخرج بشرط ذلك إضماره فلا يؤثر وإن تواطأ قبل العقد عليه ، نعم يكره إذ كل ما لو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها نص عليه ، ويكره تزوج من ادعت تحليلها لزمن إمكانه ولم يقع صدقها فى قلبه وإن كذبها زوج عينته فى النكاح أو الوطء وإن صدقناه فى نفيه حتى لا يلزمه شيء إلا أن يكذبها فى أصل النكاح الولي والزوج والشهود خلافا للزركشى والبلقيني وإن نقله عن الزاز وغيره . نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ، ولا يرد ذلك على ما مر لأنه إنما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ، ومر أنه يقبل إقرارها بالنكاح لمن صدقها وإن كذبها الولي والشهود ، وكذا لو أنكر الطلاق ما لم يعلم الأول كذبه وإنما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر

وقد يؤخذ منه ما ذكرته فى شرح الإرشاد أن من اشتبهى طبعاً حلال كما ينقض الوضوء بنسه ومن لا فلا . وأما ما اقتضاه كلام غير البندنجى من أن المراد به غير المراهق ، وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره أحج (قوله وقيد) أى من يمكن جماعه (قوله دون غيره) أى ولو استثنى فيما يظهر من عبارته ، ولعله غير مراد لما تقدم عن حج (قوله بجماع من يمكن جماعه) أى بأن كل من ذكره صغيراً جداً (قوله ورد بأن هذا) أى قوله بشرط أن لا يتزوج (قوله إذ كل ما لو صرح به أبطل الخ) ولو نكحها على أن لا يوطأها إلا مرة ، فإن شرطته الزوجة بطل النكاح ، وإن شرطه الزوج فلا انتهى . قال الزركشى : ولو تزوجها على أن يحلها للأول فى الاستدكار للدارمى فيه وجهان ، وجزم الماوردى بالصحة لأنه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح الروض انتهى سم على حج (قوله وإن كذبها) غاية (قوله نقله عن الزاز) اسمه أبو الفرج (قوله ولا يرد ذلك على ما مر) أى فى قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولي والزوج (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) أى المحلل ، وعبارة حج : ولو أنكر الطلاق صدق ، وقوله وكذا لو أنكر الطلاق عطف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح (قوله مع ظن الزوج) أى الأول

(قوله أنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل) الذى فى الأنوار على المحلل له بزيادة له بعد المحلل الذى هو مفتوح اللام (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) معطوف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولي والزوج والشهود

أن العبرة في العقود بقول أربابها ، وأنه لا عبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعى ، ولو كذبها ثم رجع قبل كما أفتى به القفال ، ومر أنها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها في فراقه إلا ببينة . وفي الجواهر لو أخبرت بالتحليل ثم رجعت ، فإن كان قبل الدخول : يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ، ولو اعترف الثانى بالإصابة وأنكرتها لم تحل أيضا . وفي الحاوى لو غاب بزوجه ثم رجع وزعم موتها حل لأختها أن تزوج به ، بخلاف ما لو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له ، ولعل الفرق أنه عاقد فصدق بخلاف الأخت

(فصل) في نكاح من فيها رق وتوابعه

(لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح ، إذ الملك لا يقتضى نحو قسم وطلاق والزوجية تقتضيهما ، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف ، وملك اليمين أقوى لعدم ملكه بالنكاح شيئا بل أن ينتفع بشيء خاص . نعم فراش النكاح أقوى من فراش ملك اليمين ، على أن الرجح هنا بين عينين وهنا بين وصنى عين فظهر الفرق ، ومملوكة مكاتبة كمملوكة لأنه عبد مابى عليه درهم ، وكذا مملوكة فرعه والأمة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كمملوكة (ولو ملك) هو أو مكاتبة لافرعه لأن تعلق السيد بملك مكاتبة أقوى منه بملك فرعه (زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما مر أنه

(قوله ولو كذبها) أى فى التحليل (قوله لم يقبلها) أى دعواها ، وقوله فإن كان قبل الدخول : أى دخول الثانى بالمعنى الذى فسر به الشارح (قوله أو بعده لم يرتفع) أى العقد (قوله وأنكرتها) أى أو أنكرتها من أصلها بأن لم يسبق منها اعتراف بالتحليل (قوله وزعم موتها) أى ادعى .

(فصل) فى نكاح من فيها رق

(قوله وتوابعه) أى كطرو اليسار وقوله لا ينكح من يملكها : أى ولو مبعضا (قوله ولو مستولدة) أى فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لأن وطأها جائز له من غير عقد (قوله أقوى من فراش ملك اليمين) أى فلا ينافى مامر من أنه إذا نكح الحرة حرم عليه وطء أختها الأمة لأن النكاح أقوى (قوله وهنا بين وصنى) أى ملك ونكاح ، وقوله عين : أى أمة (قوله وكذا مملوكة فرعه) الموسر . قال سم فى حاشية حج : قيد مر بالموسر ثم ضرب عليه : أى إلى قوله والأمة انتهى . وفى كلام الرويانى الجزم بما فى الأصل (قوله أو الموصى له) قال حج : وما ذكر فى الموصى له بمنفعتها يتعين حمله على ما أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأييد ، لأن هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوجه بها لجريان قول بأن يملكها . بخلاف غيرها فإن غايتها أنها كمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها إذا رضى الوارث لأنها ملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبته ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال : أى بمنافعها كلها لأن الإضافة للمعرفة تفيد العموم (قوله زوجته أو بعضها) ولو وقفت عليه زوجته أو أوصى له بمنفعتها فهل

(قوله وزعمت) أى الأخت .

(فصل) فى نكاح من فيها رق

(قوله بين عينين) أى وهما الزوجة والأمة ، والمراد بين أمرين متعلقين بعينين ، وقوله وهنا بين وصنى عين : أى وهى الأمة ووصفاها الملك والنكاح (قوله الموسر) نبه الشيخ سم على أن الشارح ضرب عليه . ولا خفاء أنه

أضعف وإنما لم تنفسخ إجارة عين بشرائها لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة، أما لو لم يتم كأن اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فإنه يستمر نكاحه ، وكذا في عكسه الذي تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه) ملكا تاما لتضاد أحكامهما هنا أيضا لأنها تطالبه بالسفر للشرق لأنه عبدها وهو يطالبها به للغرب لأنها زوجته ، وعند تعذر الجمع يسقط الأضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها أو ابنها فيحل لها نكاحه على المعتمد خلافا لأبي زرعة وليس كزوج الأب أمة ابنه لشبهة الإعفاف هنا لا ثم ومجرد استحقاق النفقة في مال الأب أو الابن لا نظره ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه جاز كما مر (ولا الحر) كله (أمة غيره) ويلحق بها على الأوجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بأن أوصت لرجل بحمل أمة دائما فأعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع (إلا بشروط) أربعة بل أكثر أحدها (أن لا تكون تحت حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهي عن نكاح الأمة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولأمنه العنت المشروط بنص الآية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتي وأن يخاف زنا مردودا لنا نجد كثيرا من تحتها صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما على الآخر ، وحينئذ فالأولى التعليل بأن وجودها أبلغ من

ينفسخ نكاحها كما لو ملك مكاتبه زوجته أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنها كالمملوكة له خصوصا والوقف لا يتم إلا بقبوله والوصية لا تملك إلا به (قوله وكذا في عكسه) أي وهل يحل له الوطء أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فيما لو كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية ، أما لو كان الخيار لها أو لهما فيمتنع عليه الوطء لأنه فيما إذا كان الخيار لها قد ملكته وهو يمتنع عليه وطء سيدته ، وفيما إذا كان لهما يكون موقوفا فلا يدري هل الزوجية باقية بتقدير عدم تمام العقد أو منتفية بتقدير تمامه لها (قوله تملكه أو بعضه ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق أنها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشتريته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اه سم على حج . وقضية كلام المصنف الفساد ، وعليه فيفرق بين طروء الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا ينفسخ النكاح بشرط الخيار للمشتري لكونه دواما ، بخلاف طروء النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك في الجملة وإن كان مزلزلا (قوله عبد أبيها أو ابنها) أي لأنه لا يلزمه اعفافها اه حج (قوله بأن أوصى لرجل بحمل أمة) قضيته أنه لو أوصى له بأول ولد تلده مثلا صح تزويجها من الحر بلا شرط ، ولعله غير مراد وأن المراد أنه أوصى ببعض أولادها صح تزويجها من الحر إذا عتقت وولدت ما أوصى به ، فلو أوصى بأول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الأول لا قبله (قوله فأعتقها) مفهومه أنه لو أعتقها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع .

[فرع] لو علق سيد الأمة عتقها بتزوجها من زيد فهل يصح تزويجها من زيد من غير شرط لأن الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها لاتبع الصحة مر اه سم على حج . بل ينبغي أنه لو علق إعتاقها على صفة

حينئذ يتعين الضرب على ما بعده إلى قوله بخلاف المعسر وهو كذلك في نسخة (قوله بشرط الخيار له) أي أما إذا كان للبائع أو لهما فلا ملك له أصلا (قوله وكذا في عكسه الخ) الإشارة راجعة إلى قول المتن ولو ملك زوجته الخ (قوله ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه كما مر) لم يمر هذا في كلامه وهو وقوله كما مر ساقط في نسخة (قوله فالأولى التعليل الخ) أي بدل قولهم ولأمنه العنت الخ (قوله من زيادته عند جمع) أي وعند جمع آخرين أنه ليس من زيادته ، وعبرة التحفة وتضعيفه هذا كالجهور من زيادة عند جمع ، قال آخرون : إن أصله يشير إلى ذلك ، وآخرون

استطاعة طولها المانع بنص الآية ، والتقييد فيها بالمحصنات : أى الحرائر المؤمنات للغالب من أن المسلم إنما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الأمة لأن إرقاق ولده ليس عيبا (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار أو هرم لعموم النهى السابق ولأنه يمكنه الاستغناء بوطء ما دون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع ، ولم يصرح في الروضة كالرافعى في الشرحين بشيء واعتمد جمع خلاف ذلك والمعتمد ما في الكتاب (و) ثانيها (أن يعجز عن حرة) ولو كتابية بأن لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذى يلزمه إعفاهه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما يبي بمهر مثلها وقد طلبته أو لم ترض إلا بزيادة عليه وإن قلت . نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد لم تحل له الأمة كما يؤخذ من النص لقدرته على أن ينكح بصداتها حرة ، وقول بعض الشراح : وإن كان أكثر من مهر الحرة محل نظر ، فإنه مع منافاته لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ، ولا يعد مغبونا في الأمة لأن المعتبر في مثلها خسة السيد وشرفه ، وقد يقتضى شرف السيد أن يكون مهر أمته بقدر مهو حرائر آخر فالأوجه عدم اعتبار ذلك (تصلح) للاستمتاع ثم يحتمل أن يكون المراد بصلاحيها هنا وفيها مر باعتبار ميل طبعه ويحتمل أن يرجع فيه إلى العرف ، نعم تمثيلهم للمصالحة بمن تحتمل الوطء من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يرجع الثانى ، وبه يعلم إن أريد باحتمال الوطء ولو توقعا أن المتحيرة صالحة فتمنع الأمة لتوقع شفاؤها . وهو كذلك فيما يظهر إن أمن العنت زمن توقع الشفاء ، بخلاف ما إذا لم يأمن فلا تمنعها ، ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة نظرا للحالة الراهنة وعملا بالاحتياط ، وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها في خيار

توجد قبل إمكان اجتماعها بها عادة صح تزوجه بها لعدم إمكان رق الولد الحاصل منه (قوله مادون الفرج) أى كإبطها (قوله نعم لو وجد حرة وأمة الخ) وفي نسخة ، وكان صداق الأمة الذى لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سأل سيد الأمة ، والأوجه أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداتها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الأذرعى اه . وهذه هى الموافقة لما جزم به شيخنا الزيادى على أن تلك النسخة لا تخلو من تخالف فإنه صور المسئلة أولا بأن ما سأل السيد أكثر من مهر الحرة والتقييد بذلك هو عين ما ذكره عن بعض الشراح فلا وجه للتنظير فيه فليتأمل (قوله إلا بأكثر من مهر تلك الحرة) أى وهو مهر مثل الأمة (قوله ويحتمل أن يرجع فيه) معتمد (قوله ولا يحل له ابتداء نكاحها)

أن الذى فيه خلافه ، وألحق أن عبارته محتملة انتهت (قوله نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الخ) كذا في التحفة إلى قوله لقدرته على أن ينكح بصداتها حرة ، ثم قال عقبه مانصه : وإن كان أكثر من مهر الحرة ، كذا قاله شارح ، وفيه نظر فإنه مع منافاته لكلامهم إلى آخر ما في الشارح فكأن الشارح توهم من غير تأمل أن قول التحفة كذا قاله شارح الخ راجع إلى الغاية فقط ، فعبر عن تلك بما ترى ، مع أن من المعلوم أنه راجع لأصل الاستدراك ، وأن الغاية المذكورة إنما هى تصريح بما تضمنه قوله في الاستدراك لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد وليست قدرا زائدا كما توهمه الشارح استرواحا ، وفي نسخة من الشارح مانصه : نعم لو وجد حرة وأمة وكان صداق الأمة التى لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سأل سيد الأمة أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداتها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة . قاله الأذرعى اه . وليس في هذه النسخة تنظير (قوله وقد يقتضى شرف السيد الخ) وحينئذ فيجب تقييد الحكم بما إذا كان شريفا بالفعل وإلا فلا وجه له إذا كان دينيا

النكاح ، وأيضا فالفسخ يحتاج له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أو لاتصلح) له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا لا ثم جرى في الروضة في هذه على ما هنا وأطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئا (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت) له (أمة إن لحقته مشقة ظاهرة) وهي كما قال الإمام ما ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد (في قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) أي مدة قصدها وإلا لم تحل له ولزومه السفر لها إن أمكن انتقالها معه لبلده كما قاله الزركشي وإلا فكالعدم لأن تكليفه التغرب أعظم مشقة ، ولا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة للمنة ، وإطلاقهم أن غيبة الزوجة أو المسال يبيح نكاح الأمة صحيح ، ولا يشكل الأول بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر إليها وأنه ينبغي أن يتأتى ما فيها من التفصيل هنا ولا الثاني بذلك التفصيل ولا بما مر في قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونها لإمكان الفرق بأن الطمع في حصول حرة لم يألّفها يخفف العنت وبأن الاحتياط هنا أكثر خشية من الوقوع في الزنا وما في الوسيط من أن للمفلس نكاح الأمة محمول كما قاله ابن الرفعة على من لم يحجر عليه ، قال : لأن المحجور عليه منهم في دعواه خوف الزنا لأجل الغرماء ، ويؤخذ منه أن محل ذلك بالنسبة للظاهر . أما في الباطن فتحل له لعجزه (ولو وجد حرة) ترضى (بموئجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل (أو بدون مهر المثل) وهو يجده (فالأصح حلّ أمة) واحدة (في الأولى) لأنه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغلة والثاني لا للقدرة على نكاح حرة ، وإنما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر في التيمم لأن الغالب في الماء كونه تافها يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر ، وأيضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كلفا أخرى كنفقة وكسوة والفرص أنه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ، ولا يكلف بيع ما يبيى في الفطرة كما علم مما مر ، وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاجه للخدمة . نعم يظهر في نحو مسكن أو خادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن أو خادم لائق ومهر حرة أنه يلزمه أخذها مما مر هناك (دون الثانية) لأن العادة جرت بالمساحة في المهور فلا منة ، بخلاف المساحة به كله لأنه لم يعتد مع لزومه له بمهر المثل ، ولا نظر كما اقتضاه كلامهم إلى أنها قد تنذر له بإسقاطه إن وطئ للمنة

أي الأمة المتحيرة (قوله ولعدم حصول الصالحة هنا لاثم) هذا وجيه جدا (قوله ولم يرجح منه شيئا) أي ومع ذلك المعتمد ما في الكتاب كما تقدم (قوله فلو قدر على حرة غائبة) أي غير متزوج بها ويريد تزويجها أخذها مما يأتي في قوله وإطلاقهم أن غيبة الزوجة الخ (قوله ومجاوزة الحد) عطف تفسير (قوله وإطلاقهم الخ) أي ما وقع في كلامهم من ذلك وإن لم يتقدم في كلام المصنف (قوله ولا يشكل الأول) هو قوله إن غيبة الزوجة (قوله أن يتأتى ما فيها من التفصيل) تأتي التفصيل في الأول متجه جدا فلا ينبغي العدول عنه وكذا في الثاني ، وإن اتجه الفرق بينه وبين ما في قسم الصدقات اه سم على حج . وهو وجيه جدا (قوله ولا الثاني) هو قوله أو المسال (قوله لأن المحجور عليه الخ) قال سم : قد يقال اتهمه لا يصلح علة لامتناع نكاح الأمة عليه وإنما يصلح لامتناع صرف مهرها من أعيان أمواله ونكاحها لا يتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر في ذمته (قوله بنظير ذلك) أي المؤجل (قوله وما اقتضته عبارة الروضة فيها) أي الفطرة (قوله أنه يلزمه) أي البيع (قوله دون الثانية) أي فلا تحل الأمة (قوله مع لزومه) علة ثانية لحلّ الأمة والضمير لمهر المثل (قوله له بمهر المثل) عبارة حج : له

بالفعل (قوله وإنما وجب شراء ماء الخ) كان ينبغي تقديمه على الثاني

التي لا تتحمل حينئذ ، والثاني لما فيه من المنّة ورد بما مرّ (و) ثالثها (أن يخاف) ولو خصيا (زنا) بأن يتوقعه لا على وجه الدور بأن تغلب شهوته تقواه ، بخلاف من غلبت تقواه أو مروءته المانعة منه أو اعتدلا ، وذلك لقوله تعالى - ذلك لمن خشى العنت منكم - أي الزنا ، وأصله المشقة الشديدة ، سمي به الزنا لأنه سببها بالحدّ أو العذاب ، والمراعى عندنا كما في البحر عموم ، فلو خافه من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم تحل له سواء أوجد الطول أم لا ، وقول بعضهم : إذا كان واجدا له ردّة الشيخ بأن الوجه ترك التقييد بوجوده لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ، ولا اعتبار بعشقه لأنه داء تهيج البطالة وإطالة الفكر ، وكم ممن ابتلى به وزال عنه ولاستحالة زنا المحبوب دون مقدماته منه لم تحل له الأمة مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظر ، للأول خلافا للروايات ومن تبعه ، ومثله في ذلك العنين ، وقول ابن عبد السلام : ينبغي جوازه للمسوح مطلقا لانتفاء محذور رقّ الولد خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو أمن العنت ، ولأنه ينتقض ما ذكره بالصبي فإنه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الأمة قطعا ، ولا نظر إلى طرّو البلوغ وتوقع الحمل في المستقبل ، كما لا نظر إلى طرّو اليسار في حق ناكح الأمة وبنكاح الأمة الصغيرة والآيسة وبما إذا كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو محتن كما لو نكح جارية ابنه ، وأطلق القاضي أن المجنون بالنون لا يزوّج أمة ، واعترضه بعض الشراح بأن الأوجه جوازه إذا أعسر وخيف عليه العنت ، ويمتنع على من توفرت فيه شروط نكاح الأمة أن ينكح أمة غير صالحة كصغيرة لا توطأ ورتقاء ، وقرناء لأنه لا يأمن به العنت (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة (وأمكنه تسرّ) بشراء صالحة لاستمتاع به بأن قدر عليها بضمن مثلها فاضلا عما مرّ وحينئذ (فلا خوف) عليه من الزنا فلا تحل له الأمة (في الأصح) لأمنه العنت به فلا حاجة لإرقاق ولده وللثاني تحل له لأنها دون الحرة ، وعلم مما تقرر أن الخلاف في نكاح الأمة لا الخوف للقطع بانتفائه (و) رابعها (إسلامها) ويجوز جرّه فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية لقوله تعالى - من فتياتكم المؤمنات - ولا اجتماع نقص الكفر

بالوطء وهي أوضح (قوله والثاني) أي فتحل الأمة (قوله بالحد أو العذاب) عبر بأو بناء على أن الحدود جواهر في المسلمين وهو الراجح فن حدّ في الدنيا لا يعذب في الآخرة (قوله كما في البحر عموم) أي الخوف (قوله نظرا للأول) هو قوله ولاستحالة زنا المحبوب (قوله ومثله) أي في المحبوب (قوله في ذلك العنين) وفي نسخة : حيث أمن الوقوع في الزنا اه . أقول : بهذا القيد ساوى السليم فلا حاجة لذكره مع المحبوب ، نعم ذكره شيخنا الزيادي مع الخصى حيث قال بخلاف الخصى والعنين فإنه يجوز لهما نكاح الأمة بشرطه ، وهي واضحة للتسوية فيها بين الخصى والعنين والسليم (قوله بأن الأوجه جوازه) معتمد (قوله ورتقاء وقرناء) أي ومتحيرة كما قدمه (قوله صالحة للاستمتاع) أي باعتبار العرف بالمنظر لغالب الناس (قوله وحينئذ فلا خوف) في حج إسقاط قوله وحينئذ وهو أولى (قوله ويجوز جرّه) أي على البدل من شروط اه سم على حج

(قوله منه) متعلق باستحالة (قوله نظرا للأول) أي استحالة الزنا منه : أي وإن قال جمع يجوز الأمة له نظرا للثاني وهو تأني المقدمات منه (قوله وأطلق القاضي الخ) تقدم له الجزم بهذا (قوله وحينئذ) لا يخفى أن ذكر هذا هنا يلزم عليه ضياع جواب الشرط ، فكان الأصوب ما في التحفة من تأخير عن قول المصنف فلا خوف مع إسقاط الواو منه (قوله ويجوز جرّه) أي لأن قوله أولا أن لا يكون عقب قوله إلا بشروط يجوز أن يكون في محل حر على أنه بدل مفصل من مجمل . كما يجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف . فالجر هنا على الأول والرفع على الثاني لأنه معطوف

والرق بل أمة مسلمة ولو مملوكة لكافر (ويحل "لحر" وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما في الدين .
والثاني المنع كما لا ينكحها الحر المسلم ولم يصرح الشيخان في الحر الكتابي باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرية
والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم لأنهم جعلوه مثله ، إلا في نكاح الأمة الكتابية ، وهذا هو الأوجه
خلافاً للباقين حيث ذهب إلى أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنين الأحرار . قال في الروضة : ونكاح الحر
المجوسى أو الوثنى الأمة المجوسية أو الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية ، وصورة المسئلة كما قاله الشارح التعجيز
إذا طلبوا من قاضينا ذلك وإلا فنكاح الكفار محكوم بصحته (لا لعبد مسلم في المشهور) لأن مدرك المنع فيها
كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمتردة . والثاني له نكاحها لتساويهما في الرق ، ومر أنه يشترط أن لا تكون
موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده (ومن بعضها رقيق كرقبة) فلا ينكحها الحر إلا
بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور أيضاً ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم تحل له الأمة كما رجحه
الزركشى وغيره بناء على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضاً وهو الراجح أيضاً (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو
نكح حرة لم تنفسخ الأمة) أى نكاحها لأنه يغتفر في الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحاً مالا يغتفر في الابتداء ،
ومن ثم لم يتأثر أيضاً بطروء إحرام وعدة ، نعم طروء رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لأن الرق أقوى
تأثيراً من غيره (ولو جمع من) أى حر (لا تحل له أمة) أمتين بطلتا قطعاً أو (حرة وأمة بعقد) وقدم الحرية

(قوله ولم يصرح الشيخان في الحر الكتابي الخ) أى أما العبد فلا يشترط في نكاحه للأمة شيء إلا إسلامها إن
كان مسلماً .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو قال شخص لعبده إن دخلت الدار فأنت حر قبله بشهر ، ثم إنه
زوج أمة قبل دخوله الدار بعشرة أيام مثلاً فهل يصح نكاحه لأنه رقيق ظاهراً أم لا لأنه حر في نفس الأمر ؟ فيه
نظر والجواب عنه الظاهر أنه إن اجتمع فيه وقت النكاح الشروط المعتمدة في نكاح الحر الأمة بأن لم يكن تحته
صاحبة للوطء وخاف الزنا صح نكاحه وإلا فلا ، كما لو تزوج من أخبر بموت زوجها ثم بانته حياته ، وكن
تزوج أمة مورثه طائناً بموته فبانته حياته ، وكن أعنت في مرض موته أمة فتزوجت بغيره ثم مات السيد ولم تخرج من
الثالث ولم تجز الورثة فإنه يتبين بطلان النكاح في الجميع (قوله إلا في نكاح الأمة) أى فإنها لا تحل للمسلم وتحل
الكتابي (قوله كنكاح الكتابي الكتابية) أى فإنه يحل (قوله وصورة المسئلة) أى في قول المصنف ويحل الحر
وعبد الخ (قوله ومر أنه يشترط) مراده بيان ما أشار إليه بقوله بل أكثر (قوله ولا موصى له بخدمتها) أى أبداً
على ما تقدم عن حج (قوله ينعقد مبعضاً) وهو الراجح ، ونقل سم عن الشارح على منهج أنه قرر أولاً انعقاده حراً
كله وصمم عليه ثم قرر ثانياً ما ذكره هنا تبعاً لأبيه اه . وينبغي أنه لو وجد مبعضتين حرية إحداهما أكثر من حرية
الأخرى وجب تقديم من كثرت حريتها (قوله ومن ثم لم يتأثر) أى ومن أجل أنه يغتفر في الدوام الخ وضمير
يتأثر راجع للنكاح (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها ممن تحل له الأمة لأنها صارت أمة كتابية وهو
مسلم (قوله وقدم الحرية) أى أو آخر قال سم على حج : لم يتعرض لمحرزه ، ويحتمل أنه كما في تفريق الصنف
في البيع فيجوز فيه ما قيل ثم اه : أى والمعتمد منه الصحة فيما يقبل الصحة منهما ، وما ذكره هو معنى قول

عليه ، وإنما لم يذكر ذلك في الشروط المتقدمة لأنه لم يتقدم فيها ما يظهر فيه الإعراب (قوله ومر أنه يشترط الخ)
أشار به إلى زيادة شرط على الأربعة التي ذكرها المصنف هنا كما أشار إلى ذلك فيما مر بقوله بل أكثر .

كزواجتك ابنتي وأمتي بكذا أو يكون وكيلا فيهما أو وليا في واحد ووكيلا في الآخر فقبلهما (بطلت الأمة)
قطعا لأن شرط نكاحها فقد القدرة على الحرية . أما لو لم يقدم الحرية فإنه على الخلاف (لا الحرية في الأظهر) تفريقا
للفقهاء ، وفارق نكاح الأختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرية أقوى . والثاني تبطل الحرية أيضا فرارا من تبعض
العقد أما من فيه رق فيصح جمعهما إلا أن تكون الأمة كتابية وهو مسلم ، وأما بعقدين كزواجتك بنتي بألف
وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة فإنه يصح في الحرية قطعا ، وفي هذه لو قدم الأمة إيجابا وقبولا وهي تحل له صح
نكاحهما لأنه لم يقبل الحرية إلا بعد نكاح الأمة ، ولو فصل في الإيجاب وجمع في القبول أو عكس فكذلك ،
وعلم مما تقرر أن التقييد بمن لا تحل له لأن الأظهر إنما يأتي فيه ، ويجوز أن يقال خرج بمن لا تحل له من تحل له وفيه
نفصيل ، وهو أنه إن كان حرا صح في الحرية فقط أو عبدا أو مبعضا صح فيهما ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد
ولو نكح أمة فاسدا فكالصحيح في كون ولدها رقيقا مالم يشترط في أحدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا كما أفاده
الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه وعلم مما قررناه أن ولد المنكوحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا ، وكذا
لو حصل من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا ولو تزوج بأمة ولد الغير فولده منها كالأم ، ولو ظن أن ولد
المستولدة يكون حرا كان كذلك كما في الأنوار وتلزمه القيمة للسيد .

(فصل) في حل نكاح الكافرة وتوابعه

(يحرم) على مسلم وكتابي وكذا وثني ومجوسي ونحوهما كما رجحه السبكي بناء على أنهم مخاطبون بفروع
الشريعة ، وقول الشيخ إن ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وأنه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على

الشارح الآتي : أما لو لم يقدم الحرية الخ (قوله بطلت الأمة) ظاهره وإن لم تكن الحرية صالحة ، وقياس مامر من
جواز نكاح الأمة على غير الصالحة صحة نكاحهما هنا حيث كانت الحرية غير صالحة فليراجع ، ويؤيده ما يأتي
للشارح في نكاح المشرك من أنه لو أسلم على حرية غير صالحة وأمة لم تندفع الأمة لأن الحرية غير الصالحة كالعدم
(قوله فإنه على الخلاف) والراجع منه الصحة في الحرية دون الأمة (قوله وفي هذه) أي فيما لو كان بعقدين (قوله
أو عكس فكذلك) أي يصح نكاح الحرية دون الأمة (قوله مالم يشترط في أحدهما) أي في النكاح الفاسد والصحيح
(قوله بصيغة تعليق) أي بأن قال إن أنت منك بولد فهو حر ، فإن شرط كان حرا للتعليق (قوله لا مطلقا) أي
فلو زوجها وشرط في صلب العقد أن يكون أولادها أحرارا لغى الشرط وانعقدوا أرقاء ومن ثم لم تنكح إلا حيث
وجدت فيها شروط الأمة (قوله ولو كان زوجها الحر) أي بل أو كان هاشميا أو مطلبيا كما تقدم (قوله فولده
منها كالأم) أي فينعتق رقيقا ويعتق بموت السيد ولا ينكح إلا بشروط الأمة (قوله ولو ظن الخ) أي وإنما يقبل
ذلك منه إذا كان بما يخفى على مثله ذلك (قوله ويكون حرا كان كذلك) أي حرا للشبهة .

(فصل) في حل نكاح الكافرة

(قوله وتوابعه) كحكم تهود النصراني وعكسه ووجوب الغسل على الكافرة (قوله ونحوهما) أي كعابد
الشمس والقمر (قوله مخاطبون بفروع الشريعة) معتمد (قوله وقول الشيخ الخ) أي في غير شرح منهجه

(فصل) في نكاح الكافرة

الأصح من صحة أنكحهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الإسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا إلا أن تصرّ على ذلك إلى انقضاء العدة غير ملاق لكلام السبكي كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ هو في التحريم ، وهذا في عدم منعهم لو فعلوه بأنفسهم وترافعوا إلينا ، أما لو طلب نحو المجوسى منا ذلك في الابتداء لم نجبه (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أو عابدة وثن أى صنم وقيل الوثن غير المصور والمصور الصنم (ومجوسية) إذ لا كتاب بأيدي قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فنحتاط ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى - ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن - خرجت الكتابية لما يأتى فيبقى من عداها على عمومها ، ومثل نحو المجوسية عابدة شمس وقمر ، وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لا على وثنية فإنه يقتضى أن لا كتاب لها أصلا مع أنه خلاف المشهور أن لهم كتابا ينسب إلى زرادشت فلما بدلوه رفع (وتحل كتابية) لمسلم وكتابى وكذا غيرهم على ما مر لقوله تعالى - والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم - أى حل لكم . نعم الأصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام نكاحا لا تسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان يظأ صفية وريحانة قبل إسلامهما . قال الزركشى : وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم إن لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسريا في دارهم كما يأتى لثلا يرق ولدها إذا سييت حاملا فإنها لاتصدق أن حملها من مسلم ، ولأن في الإقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ، ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم ، كما صرح به في الأم (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لثلا تفتنه بفرط ميله إليها أو ولده وإن كان الغالب ميل النساء إلى دين أزواجهن وإيثارهم على الآباء والأمهات ، نعم الكراهة فيها أخف منها في الحربية . والثانى لاتكره ، لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك ، والأوجه كما بجته الزركشى ندب نكاحها إذا رجعى إسلامها كما وقع لعثمان رضى الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فأسلمت وحسن إسلامها ، ومحل كراهة الذمية كما قاله الزركشى إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة (والكتابية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى - أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا - (لامتمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل له وإن أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما لأنه أوحى إليهم معانيها لا ألفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا أحكاما

(قوله إذ هو) أى كلام السبكي وقوله وهذا أى كلام الشيخ (قوله ومجوسية) وهى عابدة النار (قوله إلى زرادشت) قال ابن قبرس فى حاشية الشفاء : زرادشت هو الذى تدعى المجوس نبوته وكذلك المؤرخون ، ضبطه السلطان عماد الدين فى تاريخه زرادشت بفتح الزاى المنقوطة وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مضمومة مهملة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة فوق وهو صاحب كتاب المجوس ، ويوجد فى نسخ الشارح بغير هذا الضبط ولعله من تحريف النساخ (قوله وكذا غيرهما) أى من وثنى ومجوسى (قوله على مامر) أى من أنهم مخاطبون الخ (قوله وكلام أهل السير الخ) معتمد (قوله يخالف ذلك) أى فلم يظأهما إلا بعد الإسلام (قوله إن لم يخش العنت) أى وإن لم يجد مسلمة (قوله أو ولده) أى أو تفتن ولده (قوله ندب نكاحها) أى الذمية ويظهر أن مثلها الحربية (قوله ومحل كراهة الذمية الخ) قضيته أن الحربية باقية على الكراهة وإن لم يجد مسلمة أيضا (قوله لأنه أوحى إليهم معانيها)

(قوله إذ هو فى التحريم الخ) لا يخفى أن التحريم الذى فى المتن الذى جعله الشارح متعلقا للمسلم ومن بعده وبني عليه السبكي كلامه هو التحريم بمعنى عدم الصحة ، وحينئذ فادعاء عدم ملاقة كلام الشيخ لكلام السبكي غير ظاهر بل موردهما واحد . نعم تعليل السبكي يومهم مافهمه والد الشارح فتأمل (قوله سواء أثبت تمسكها بذلك الخ)

وشرائع ، و فرق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقص الكفر في الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين في الأصل (فإن لم تكن الكتابية) أى لم يتحقق كونها (إسرائيلية) أى من نسل إسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ، ومعنى إسرا : عبد ، وإيل : الله بأن عرف أنها غير إسرائيلية أو شك أهى إسرائيلية أو غيرها (فالأظهر حلها) للمسلم أو الكتابي (إن علم) بالتواتر أو شهادة عدلين لا بقول المتعاقدين على المعتمد وإنما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء (دخول قومها) أى أول آبائها (في ذلك الدين) أى دين موسى أو عيسى صلى الله عليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) أو قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيحة الدين وحدها ، ومن ثم سمي صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل كتاب في كتابه إليه مع أنهم ليسوا إسرائيليين (وقيل يكنى) دخولهم بعد تحريفه وإن لم يجتنبوا المحرف إذا كان (قبل نسخه) لأن الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا منهم ولم يجتنبوا ، والأصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه ، وخرج بعلم مالو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده ، فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم أخذا بالأحوط ، ويقبل ذلك الذى ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا أو بعد النسخ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الأصح أنها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم ، وقيل إنها مخصصة لقوله تعالى - ولأحل لكم بعض الذى حرم عليكم - ولا دلالة فيه لاحتماله النسخ أيضا إذ لا يشترط في نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع أحكامها بها ، وقول السبكي : ينبغي الحل ممن علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف أو بعدهما قال ، وإلا فما من كتابي اليوم لا يعلم أنه إسرائيلي إلا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى إلى عدم حل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم ، بل ولا في زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع ، وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لأن يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ، ومنعهم قبل محتسب لفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع ، وأما الفتوى به فجعل واشتباه على من أفتى به اه ملخصا ضعيف

أى فشرفها دون شرف ما أوحى لفظه ومعانيه (قوله بأن فيها) أى بأن الكتابية (قوله ومعنى إسرا) أى بالعربية (قوله بأن عرف أنها الخ) أى إما بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما ، ولا يكنى قول المتعاقدين إنها إسرائيلية قياسا على ما يأتى قريبا (قوله فالأظهر حلها للمسلم) قضية اقتضاه هنا على المسلم والكتابي وذكره غيرهما فيمن تحل له الكتابية في قوله السابق وغيرهما أنه لا يشترط حل نكاح المجوسى والوثنى ونحوهما للكتابية اعتبار الشروط وهو غير مراد (قوله إن علم بالتواتر) أى ولو من كفار (قوله وإنما قبل ذلك) أى دعوى الكافر أن أول آبائه دخل قبل النسخ (قوله فالحل لفضيحة الدين) أى حل نكاحها (قوله الذى ذكره) أى المصنف في قوله قبل نسخه ، وقوله وذكرناه : أى في قوله أو قبل نسخه وبعد تحريفه ، وقوله مالو دخلوا بعد التحريف : أى فلا تحل (قوله ولا دلالة فيه)

لا حاجة إلى هذا التعميم هنا (قوله نقص فساد الدين في الأصل) قال الشهاب سم يتأمل اه . أقول : لعل وجه التأمل أنه كيف يقال بفساد الدين في الأصل فيمن تمسك بالزبور ونحوه ، فإن كان هذا مراده بالأمر بالتأمل فالجواب عنه أن الزبور ونحوه لا يصح التمسك به لما مر أنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله فالحل لفضيحة الدين وحدها) أى في غير الإسرائيلية التى الكلام فيها ، أما الإسرائيلية فسيأتى أن النظر لنسبها (قوله وقيل إنها مخصصة) يعنى ناسخة للبعض دون البعض لا للجميع الذى هو مراد الأصح كما لا يخفى لاستحالة إرادة التخصيص هنا حقيقة الذى هو قصر العام على بعض أفرادها ، فتعين ما ذكرته من إرادة النسخ به الذى هو رفع

مردود ، أما الإسرائيلية يقينا بالتواتر أو بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر فتحل مطلقا لشرث نسبها ما لم يتيقن دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه ، وهي بعثة عيسى أو نبينا صلى الله عليه وسلم لبعثة من بين موسى وعيسى لأنهم كلهم أرسلوا بالتوراة والزبور ، وقد مر أنه حكم ومواظ ، ولا يؤثر تمسكهم هنا بالمحرّف قبل النسخ لما ذكر ، وقول الشارح : أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها يفهم أن الإسرائيلية لو تهوّد أول آبائها بعد بعثة عيسى تحلّ منا كحتها وليس كذلك ، والمراد بأول آبائها أول جدّ يمكن انتسابها له ولا نظر لمن بعده ، ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة بين من تحلّ وبين من لا تحلّ أن المراد بقولهم هنا في الإسرائيلية وغيرها أول آبائها : أي أول المنتقلين منهم ، وأنه يكفي في تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ والتحريف على مامرّ وإن لم ينتقل أحد منهم لا أنها حينئذ صارت متولدة بين من تحلّ وتحرم ، وظاهر أنه يكفي هنا بعض آبائها من جهة الأم نظير ما يأتي ثم (والكتابية المنكوحة) الإسرائيلية وغيرها (كسلمة) منكوحة (في نفقة) وكسوة وسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحدّ بقذفها لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة أي له إجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه ، وقضيته أن الحنّي لا يجبرها لكن الأوجه أن له ذلك لأنه احتياط عنده فغايتة أنه كالجنابة فإن أبت غسلها ، ويشترط نيتها إذا اغتسلت اختيارا كمغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع وإن خالف في المجموع في موضع فجزم بعدم اشتراط نية الأولى للضرورة كما مر مبسوطا في الطهارة بقول الشيخ ويغتفر عدم النية للضرورة كما في المسلمة المجنونة محمول على نفي ذلك منها فلا ينافي ما تقرّر (وكذا جنابة) أي غسلها ولو فورا وإن لم تكن مكلفة (وترك أكل خنزير) وشرب مالا يسكر وإن اعتقدت حله ونحو يصل فيء وإزالة وسخ وشعر ولو بنحو إبط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (في الأظهر) لما في مخالفة كل ما ذكر من الاستقذار . والثاني لا إجبار لأنه لا يمنع الاستمتاع واستثناء بعضهم بحثا ممسوحا

أي في قوله تعالى - ولأحلّ لكم - (قوله ولا يؤثر تمسكهم هنا) أي في قوله أما الإسرائيلية يقينا (قوله ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة الخ) وفي نسخ بعده قوله ولا نظر لمن بعده : وظاهر أنه يكفي الخ وهي الأولى (قوله لاشتراكهما) أي الكتابية والمسلمة (قوله فجزم بعدم اشتراط نية الأولى) أي الكتابية (قوله محمول على نفي ذلك) أي الاختيار أن أكرهها على الغسل كما يؤخذ من قول حج : ولا يشترط في مكرهة على نفسها للضرورة مع عدم مباشرتها للغسل (قوله فلا ينافي ما تقرّر) أي من أنها إذا اغتسلت مختارة لا بد من نيتها

الحكم الشرعي بخطاب إذ هو المتحقق هنا كما لا يخفى على المتأمل ، وحينئذ فلا يتوجه قول الشارح تبعا للشهاب حج ولا دلالة فيه الخ (قوله أول المنتقلين منهم) قال الشهاب سم : أي فاعتبار الأول لأن الغالب تبعية أبنائه له وللاحتراز عن دخول ماعدا الأول مثلا قبل النسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل دخول الأول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا في الإسرائيلية وتبعية من بينهما أي المنكوحة وبينه أي أبي المنكوحة المذكور له أو جهل الحال فيه ولو في غير الإسرائيلية . فالحاصل أن الشرط عدم علم عدم التبعية فليتأمل اه (قوله وإن لم ينتقل أحد منهم) أي غيره كما في التحفة (قوله اختيارا) كذا في النسخ بالخاء ، وفي نسخة إجبارا بالجيم وهي الأصوب ، وعليها يدل قول الشارح الآتي فقول الشارح ويغتفر الخ كما لا يخفى ، ومنها يعلم وجوب النية على من اغتسلت اختارا بالأولى (قوله ولو فورا) هو غاية في الإجبار وهو أحد وجهين فيه . والثاني أنه

ورتقاء ومتحيرة ومن بعدة شبهة أو إحرام فلا يجبرها على نحو الغسل إذ لا تمتع فيه غير ظاهر ، والوجه الأخذ بعموم كلامهم إذ دوام الجناية تورث قلنا في البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (ونجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) أو شيء من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها وعلى عدم لبس نجس أو ذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة ، ويحرم عليه الاستمتاع بمعفو متنجس إذا تولد منه تنجيسه كما بحثه الأذرعى ، وفى قدر ما يجبرها على الغسل من نحو أكل خنزير وجهان أوجههما سبعا كولوغه وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالأولى ، وليس له إجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الإسلام لأن الرق أفادها الأمان من القتل (وتحرم متولدة من وثني) أو مجوسى (وكتابية) جزما لأن الانتساب إلى الأب وهو لا تحل منا كحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابي ونحو وثنية (فى الأظهر) تغليبا للتحريم . والثاني تحل لأنها تنسب للأب وحل ما ذكرنا مالم يبلغ وتختار دين الكتابي منهما كما حكياه عن النص وأقرأه لأن فيها شعبة من كل منهما ، غير أننا غلبنا التحريم مادامت تابعة لأحد أبويها ، فإذا بلغت واستقلت أو اختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة ، لكن جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها وهو أوجه (وإن خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبا إذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كأن نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم إلى نحو رأى القدماء الآتى (وإلا) بأن لم يخالفوهم فى ذلك بأن وافقوهم فيه يقينا أو إنما خالفوهم فى الفروع (فلا) يحرم إن وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كمتدعة ملتنا ، وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن إبراهيم صلى الله عليه وسلم منسوبون لصابى عم نوح يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها ويزعمون أن الفلك حى ناطق وليس مما نحن فيه إذ لا تحل منا كحتهم ولا ذبايحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم أفى الإصطخرى والحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبدلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصراني أو عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب أو دارنا كما يصرح

(قوله فلا يجبرها على نحو الغسل الخ) سئل العلامة حجج عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعته وكثرة أوساخه ، هل تكون ناشزة أم لا ؟ فأجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ، ومثله كل ما تجبر المرأة عليه يجبر هو على إزالته أخذا مما فى البيان أن كل ما يتأذى به الإنسان تجب على الزوج إزالته اه : أى حيث تأذت بذلك تأذيا لا يحتمل عادة ويعلم ذلك بقرائن الأحوال من جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له . ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا ظهر ببدنه المبارك المعروف ، وهو أنه إذا أخبر طبيبان أنه مما يعدى أو لم يخبرا بذلك لكن تأذت به تأذيا لا يحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعاطى ما ينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها وإن لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به ولا عبرة بمجرد نفرتها وجب عليها تمكينه ، ومثل ذلك فى هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل مالا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عثرته له (قوله فيشوش عليه التمتع) أى ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال الإحرام (قوله ولو بمعفو عنه) أى وإن لم يظهر للنجاسة أثر من لون أو غيره (قوله وتختار دين الكتابي) عطف على جملة مالم تبلغ (قوله لما استفتى الفقهاء فيهم) أى وفيمن وافقهم من

لا يجبرها إلا إذا طال زمن الجناية (قوله مالم تكفرهم اليهود والنصارى) أى على التوزيع

به كلامهم (لم يقر في الأظهر) لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل إليه فلم يقر كسلم ارتد ، وقضيته أن كل من انتقل عقب بلوغه إلى ما يقر عليه يقر ، وليس مرادا كما هو ظاهر لأننا لانعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال إلى الباطل ، والتعليل المذكور إنما هو للغالب فلا مفهوم له . والثاني يقر لتساويهما في التقرير بالجزية وكل منهما خالف الحق وليس كالمسلم يرتد لأنه ترك الدين الحق (فإن كانت) المنتقلة (امرأة) نصرانية تهودت أو عكسه (لم تحل لمسلم) لأنها لم تفر كالمتردة (وإن كانت) المنتقلة (منكوحته) أى المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكدرة مسلمة) فتتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده إن لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه إلا الإسلام) إن لم يكن له أمان فنقتله إن ظفرنا به وإلا بلغناه مأمنه وفاء بأمانه (وفي قول) لا يقبل منه إلا الإسلام (أو دينه الأول) لأنه كان مقرا عليه ، وليس المراد أنه يطلب منه أحدهما إذ طلب الكفر كفر بل أن يطالب بالإسلام عينا فإن أبى ورجع لدينه الأول لم يتعرض له ، وقيل المراد ذلك وليس فيه طلب للكفر لأنه إخبار عن الحكم الشرعى كما يطالب بالإسلام أو الجزية ، وقول الزركشى ويظهر أن عدم قبول غير الإسلام فيما بعد عقد الجزية : أى قبل الانتقال ، أما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا قبل الجزية فإنه يقر لمصلحة قبول مخالف لكلامهم (ولو توثن) كتابي (لم يفر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) أظهرهما تعين الإسلام فإن أبى فكما مر (ولو تهود وثني أو تنصر لم يفر) لذلك (ويتعين الإسلام) في حقه (كسلم ارتد) ولم يحز هنا القولان لأن المنتقل عنه أدون ، فإن أبى فكما مر أيضا كما بحثه الأذرعى وشمله كلام ابن المقرئ في روضه (ولا تحل مرتدة لأحد) مسلم لإهدارها وكافر لعلقة الإسلام ومترد لإهداره أيضا (ولو ارتد الزوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول) أى وطء أو وصول منى محترم لفرجها (تنجز الفرقة) بينهما لأن النكاح لم يتأكد (أو) ارتد أو أحدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وإيلاء (فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكاح) بينهما لتأكده (وإلا فالفرقة بينهما) حاصلة (من) حين (الرد) منهما أو من أحدهما ولا ينفذ ما ذكر (ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لتزلزل النكاح بإشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة . نعم يعزر وليس له في زمن التوقف نكاح نحوأختها ، وفي الروضة كالشرح قبيل الصداق عن فتاوى البغوى أنه لو كان تحته مسلمة وكافرة وغير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتدت وللذمية أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه إذ إنكار الذمية الإسلام في حكم الردة على زعمه فإن كان بعد الدخول وقف النكاح إلى انقضاء العدة ،

صابتة النصراني اه منهج (قوله والتعليل المذكور) أى في قوله لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه الخ (قوله فنقتله إن ظفرنا به) أى يجوز لما قبله وضرب الرق عليه وأسره والمن عليه اه شيخنا زيادى . وهذا في الذكر ، وقياسه في المرأة أنها لا تقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحربيات ، ولا ينافيه قوله قبل لأنها لم تفر كالمتردة لجواز أن يريد أنها لا تقر بالجزية (قوله فإن جمعهما الإسلام) أى بأن اتفق عدم قتلها حتى أسلما ، وليس المراد كما هو ظاهر أنه يؤخر قتلها لينظر هل يعود إلى الإسلام قبل انقضاء العدة أو لا (قوله فإن كان بعد الدخول)

(قوله فإن أبى فكما مر أيضا كما بحثه الأذرعى) عبارة الأذرعى عقب قول المصنف كسلم ارتد نصها هذا الكلام يقتضى أنه إن لم يسلم قتلناه كالمترد ، والوجه أن يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك وإن كان حريبا لا أمان له قتل إلا أن يسلم وهذا واضح اه

ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر في الردة أو الشتم فلا ، وكذا لو لم يرد شيئا عملا بأصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفران نعمة الزوج .

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على أى ملة كان ، وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في أول سورة لم يكن ، وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (أسلم كتابي أو غيره) كمجوسى أو وثنى (وتحتة كتابية) يحل له نكاحها ابتداء أو أمة وعتقت في العدة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يعلم مما يأتي (دام نكاحه) بالإجماع (أو) أسلم وتحتة كتابية لا تحل أو (وثنية أو مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه (قبل الدخول) أو استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر في الردة (أو) تخلفت (بعده) أى الدخول أو نحوه (وأسلمت في العدة دام نكاحه) إجماعا إلا ما شذ به النخعي (وإلا) بأن أصرت إلى انقضائها وإن قارنه إسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليباً للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه) إجماعا (ولو أسلمت) زوجة كافرة (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فإن كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم في العادة دام نكاحه ، وإلا فالفرقة من حين إسلامها وهي فيهما فرقة فسخ لإطلاق لأنها بغير اختيارهما (ولو أسلما معا) قبل وطء أو بعده (دام النكاح) بينهما إجماعا على أى كفر كان ولتساويهما في الإسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) في الإسلام إنما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لأن المدار في حصوله عليه دون أوله ووسطه ، وظاهره جريان ذلك في غير هذا المحل ، فلو شرع في كلمة الإسلام فمات مورثه بعد أولها وقبل تمامها لم يرثه ، وكان قياس مامر في الصلاة من أنه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة أن يقال بالتبين هنا ، إلا أن يفرق بأن التكبير ثم ركن وهو من الأجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم . وأما هنا فكلمة الإسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها ، بل لا يصح لأن المحصل هنا تمامها لا ما قبله من أجزائها ، ويؤيده قول المصنف

أى بهما (قوله جرى فيه ما تقرر في الردة) أى من أنه إن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة الخ .

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يطلق على مقابل الكتابي) أى حيث عطف المشركين على أهل الكتاب والعطف يقتضى المغايرة (قوله لما مر في الردة) أى في قوله لإهدارها الخ (قوله النخعي) هو بفتحيتين نسبة إلى النخع قبيلة من مذحج (قوله وإن قارنه) أى الانقضاء (قوله من حين إسلامه) أى فيزوج حالا (قوله ولو أسلمت زوجة كافرة) أى مطلقا كتابية أو غيرها (قوله فإن كان قبل نحو وطء) أى كاستدخال المنى (قوله وهي فيهما فرقة فسخ) أى فلا تنقص العدد (قوله فمات مورثه) أى المسلم أما مورثه الكافر فيرثه لأنه مات قبل إسلامه (قوله خارجة عن ماهيته)

(قوله ولو قال لزوجته يا كافرة الخ) هذا الفرع من فتاوى القفال وعبارته : إذا قال لامرأته يا كافرة ، فإن أراد شتمها لم تبين منه ، وإن لم يكن على وجه الشتم ونوى فراقها منه لأنها كافرة بانتهى منه انتهى ونظر فيها الدميرى .

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يستعمل معه كالفقير الخ) لعل المراد أنه حيث أطلق المشرك شمل الكتابي كما في الترجمة ، أما

والمعية بآخر اللفظ والإسلام بالتبعية كهو استقلالاً فيما ذكر . نعم لو أسلمت بالغة عاقلة مع أبي الطفل أو المجنون قبل نحو الوطء تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوى خلافاً لآخرين ووجهه البلقيني ومن تبعه بعدم مقارنة إسلامه لإسلامها ، أما المعية فلأن إسلامه إنما يقع عقب إسلام أبيه فهو عقب إسلامها ، ولا نظر إلى أن العلة الشرعية مع معلولها لأن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد بإسلام حتى يصير الأب مسلماً . وأما في الترتيب فلأن إسلامها قولى وإسلامه حكى وهو أسرع فيكون إسلامه متقدماً على إسلامها ويأتى ذلك فى إسلام أبيها معه (وحيث أدمننا) النكاح (لا يضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الإسلام) لأن الشروط لما ألغى اعتبارها حال نكاح الكافر وصار رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، بل وأمر من أسلم على أختين أن يختار إحداها ، وعلى عشر أن يختار أربعاً وجب اعتبارها حال التزام أحكامنا بالإسلام لثلاثي العقد عن شرطه فى الحالين معا ويكفى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني ، فإن اعتقدوا فسادهم وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن وإن بقى المفسد) المذكور عند الإسلام بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثاً قبل تحليل (فلا نكاح بينهما) لامتناع ابتدائه حينئذ إذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولى ولا شهود) أو مع إكراه أو نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ماتسمى به زوجة عندهم (وفى عدة) للغير سوى عدة الشبهة وغيرها (هى منقضية عند الإسلام) بخلافها إذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غضب حربى أو ذمى لحربية إن اعتقدوه نكاحاً لا على ذمى ذمية وهم يعتقدون غضبها نكاحاً فلا يقرّون عليه ، وهو مقيد كما قاله ابن أبي هريرة بما إذا لم يتوطن الذمى دار الحرب وإلا فهو كالحربى ، إذ لا يجب الدفع عنه وعلى نكاح (مؤقت إن اعتقدوه مؤبداً) إلغاء لذكر المؤقت ، بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتاً فإنهم لا يقرّون عليه وإن أسلموا قبل تمام المدة لأنه لا نكاح بعدها فى معتقدهم وقبلها يعتقدونه مؤقتاً ومثله لا يحل ابتداءه ، وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى العدة بين بقاء المدة والعدة

أى الإسلام وهى التصديق بالقلب (قوله مع أبي الطفل) أى أو عقب إسلامه أخذاً من قوله وأما فى الترتيب الخ ويصرح بهذا المعنى قول حج : ويبطل إن أسلمت عقب إسلام الأب (قوله مع معلولها) أى كائنة مع معلولها ، والمراد به دفع ما يقال إسلام الأب علة لإسلام الزوج فيكون مقارناً له لأنه معلول لإسلام الأب ، ومن لازم ذلك أن يكون إسلام الزوج مقارناً لإسلام المرأة فيدوم النكاح (قوله ويكفى الحل) هو متصل معنى بقول المصنف هو زائل عند الخ (قوله لما تقرر) أى فى قوله لامتناع ابتدائه الخ (قوله فلا يقرّون عليه) بقى المعاهد والمؤمن والظاهر أنهما كالحربى لأن الحراية فيهما متأصلة وأمانهما معرض للزوال فكان لا أمان لهما (قوله وبهذا) أى

شمول الكتانى عند إطلاقه لغير الكتانى فلا يخفى بعده (قوله مع أبي الطفل أو المجنون) كأنه سقط من النسخ لفظ أو عقبه بقرينة قوله الآتى وأما فى الترتيب الخ والحكم هكذا منقول عن البغوى (قوله فإن اعتقدوا فسادهم الخ) عبارة التحفة : نعم إن اعتقدوا فساد المفسد الزائل فلا تقرير (قوله وكانت بحيث تحل له الآن) لا يستغنى عنه بقوله هو زائل عند الإسلام كما نقله الشهاب سم عن شيخه الشهاب البرلى لثلاثي يرد مالو زال المفسد المقارن للعقد قبل الإسلام ، ولكن طراً قبل الإسلام مؤبداً التحريم من رضاع ونحوه فهذا خارج بقوله وكانت الخ

فلا يقرّون وانقضائها فيقرّون ، وحاصله أن بعدها هنا لانكاح في اعتقادهم بخلافهم في ذينك وقبلها الحكم في الكل واحد (وكذا) يقرّ (لو قارن الإسلام) منهما أو من أحدهما (عدة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت لأو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلمت في عدتها (على المذهب) وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا أولى لكونه يحتمل في أنكحة الكفار مالا يحتمل في أنكحة المسلمين فغلبننا عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره ، وفي وجه من الطريق الثاني لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة . أما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدة عن شبهة ثم أسلم في أثناء عدتها فلا يقرّ النكاح معها لأن المفسد قائم عند الإسلام ونقلنا عن الرقم أنه يقرّ لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح . قالوا : ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اهـ : أي بلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح وهو المعتمد . نعم لو حرّمها وطء الشبهة عليه لكونه أباه أو ابنه فلا تقرير كما مال إليه الأذرعى ، فإن لم يعتقدوا فيه شيئا فلا تقرير ، وحيث لم يقرّون بمفسد فلا يؤثر اعتقادهم فساداه لأنه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينئذ (لانكاح محرم) كبنته وزوجة أبيه فإنه لا يقرّ عليها إجماعا ، نعم لا نتعرض لهم في ذلك إلا بقيده الآتى ولا نكاح زوجة لآخر ، كذا أطلقوه ، نعم لو قصد الاستيلاء عليها وهى حرة ملكها وانفسخ نكاح الأول أخذا مما مرّ في الموقت ، وإنما لم ينظر لاعتقادهم في نحو الموقت دون نكاح بلاولى ولا شهود ونحوه لأن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت وعدمها باق فنظروا لاعتقادهم فيه ، بخلاف انتفاء الولى والشهود فإنه لا أثر له عند الإسلام حتى ينظروا لاعتقادهم فيه ، ولا ينافى ذلك ما يأتى في الأمة لإمكان الفرق بأن الاحتياط لرق الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقتضى لرقه (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العدة وهى محرمة (أقرّ) النكاح بينهما (على المذهب) لأن طرو الإحرام غير مؤثر في نكاح المسلم فهذا أولى نظير مامرّ ، وفي قول قطع به بعضهم لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المحرم . أما لو أسلمت معا ثم أحرم أحدهما فإنه يقرّ جزما ، ولو قارن إحرامه إسلامها فالأقرب كما قاله السبكي أنه على الخلاف (ولو نكح حرة) صالحة للتمتع كما أشار إليه الرافعى (وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أى الثلاثة معا ولو قبل الوطء أو أسلمت المرأة قبله أو بعده في العدة كما يأتى في ضمن تقسيم منع وقوعه في التكرار (تعينت الحرة واندفعت الأمة على المذهب) لامتناع نكاحها مع

قوله لأنه لانكاح بعدها الخ (قوله وحاصله أن بعدها) أى المدة (قوله بخلافهم في ذينك) أى شرط الخيار والنكاح في العدة (قوله فلا يقرّ النكاح) أى كما مرّ في قوله بخلافها إذا بقيت لما تقرر (قوله ونقلنا عن الرقم) هو اسم كتاب للعبادى : واسمه أبو الحسن العبادى ، وهو مصنف الرقم ، وكان من كبار الخراسانيين . توفى في جمادى سنة خمس وسبعين وأربعمائة ، وله ثمانون سنة . قاله النووى في تهذيبه اهـ طبقات الأسنوى (قوله إلا بقيده) أى وهو الترافع (قوله نعم لو قصد الخ) هذا استدراك صورى وإلا فعند قصد الاستيلاء عليها ليس بزواج (قوله وانفسخ نكاح الأول) زاد حج كما يعلم مما يأتى : ولا نكاح بشرط الخيار ولو لأحدهما قبل انقضاء المدة إلا إن اعتقدوا إلغاء الشرط وأنه لا أثر له فيما يظهر أخذا الخ اهـ (قوله أنه على الخلاف) الراجع منه التقرير

(قوله دون نكاح بلاولى الخ) أى حيث نظروا لاعتقادهم وقرروا النكاح (قوله لأن أثر التأقيت الخ) عبارة التحفة : لأن لأن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينتظروا لاعتقادهم انتهت ، ولا يخفى أنها الصواب

وجود حرّة صالحة تحته ، وفي قول من الطريق الثاني لاتندفع الأمة نظرا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه. أما إذا لم تكن الحرّة صالحة فكالعدم، ولو أسلمت الحرّة فقط مع الزوج تعينت أيضا واندفعت الأمة وإنما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مرّ آتيا في الأختين، وكذا تندفع الأمة بيسار أو إعفاف طارىء قارن إسلامهما معا وإن فقد ابتداء وإلا فلا وإن وجد ابتداء لأن وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة إذ لو سبق إسلامه حرمت عليه الأمة لكفرها أو إسلامها حرمت عليه لإسلامها وإنما غلبوا هنا شائبة الابتداء لأن المفسد خوف إرقاق الولد وهو دائم فأشبهه المحرمية ، بخلاف العدة والإحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الأصليين الذي لم يستوف شروطنا بشرط أن يكون مما يقرّون عليه لو أسلموا بناء على ما نقلناه عن الإمام من القطع بأن من نكح محرمة لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل أخرى لأن النكاح لم ينعقد ، ورجحه الأذرعى وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلتا عن القفال أنها كغيرها ، وهو المعتمد ، وكلامهما يميل إليه فيحكم بصحة نكاحها واستثناؤها إنما هو مما يقرّون عليه لامن الحكم بصحة أنكحهم (صحيح) أى محكوم بصحته إذ الصحة تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لقوله تعالى - وقالت امرأة فرعون . وامرأته حمالة الحطب - ولحديث غيلان وغيره ممن أسلم وتحتته أكثر من أربع وأمره صلى الله عليه وسلم بالإمساك ولم يسأل عن شرائط النكاح . أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط (وقيل) لا يحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف إلى الإسلام (إن أسلم وقرر تبين صحته وإلا فلا) إذ لا يمكن إطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا بفساده مع أنه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة أنكحهم (لو طلق) كتابية أو غيرها (ثلاثا) في الكفر (ثم أسلما) أو أسلم هو ولم تتحلل في الكفر . وما ذكرناه في الصورة الثانية ظاهر وإن أوهم إطباقهم عن التعبير هنا بتم أسلما خلافة ، لكن قولهم المار وتحتته كتابية حرّة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (إلا بمحلل) بشروطه السابقة وإن لم يعتقدوا وقوع الطلاق إذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة ، وأفهم كلامه عدم الوقوع على قول الفساد ، وهو ظاهر أما على الوقف فقد قال الأذرعى : الظاهر أنه يقع في كل عقد يقرّ عليه في الإسلام ، وذلك موجود في كلام الأصحاب . أما لو تحللت في الكفر كفى في الحل ، ولو طلقها في الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل ثم أسلما فرق بينهما كما نص عليه في الأم ، ولو طلق الكافر أختين أو حرّة وأمة ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهن إلا بمحلل وإن أسلموا معا أو سبق إسلامه أو إسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الأختين أو الحرّة إلا بمحلل

(قوله واندفعت الأمة) أى للتخلف لا لمجرد وجود الحرّة (قوله تقدم نكاحها) أى الأمة (قوله وتأخره لما مر) أى من أنه لا مزية لإحداها على الأخرى (قوله بناء على ما نقلناه عن الإمام) ضعيف (قوله أنها) أى المحرم كغيرها أى في استحقاق نصف المسمى أو كله (قوله أما ما استوفى شروطنا) محترز قوله الذى لم يستوف شروطنا الخ ومثاله مالو زوجها قاضى المسلمين بحضرة مسلمين عدلين أو وليها الكافر حيث لم يكن فاسقا عندهم بحضرة مسلمين عدلين (قوله كفى في الحل) أى إن وجدت شروطه عندنا ويحتمل الاكتفاء باعتقادهم . وهو ظاهر قوله كفى في الحل (قوله أو إسلامهما بعد الدخول) أى وقبل انقضاء العدة (قوله لم ينكح مختارة الأختين) أى للنكاح

(قوله أما ما استوفى شروطنا الخ) كان الأولى تأخيره عن القولين الآتين

(و) اعلم أنه كما ثبتت الصحة للنكاح يثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما عن قول الفساد فالأقرب كما بحثه السبكي أن لها مهر المثل (وأما) المسمى (لفاسد كخمر) معينة أو في الذمة (فإن قبضته) أي الرشيدة أو قبضه ولي غيرها ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه الزركشي ، فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر رجع إلى اعتقادهم فيما يظهر (قبل الإسلام فلا شيء لها) لانفصال الأمر بينهما قبل أن يجري عليه حكمنا ، نعم إن أصدقها حرًا مسلمًا استرقوه فلها مهر المثل وإن قبضته قبل الإسلام لأننا لانقرهم في كفرهما عليه ، بخلاف نحو الخمر لأن الفساد في الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه ، وكالمسلم سائر ما يختص به كأم ولده نص عليه ، والأوجه أن الحر الذي الذي بدارنا وما يختص به كذلك لأنه يلزمنا الدفع عنهم ، ولو باع الكافر الخمر بثمن هل يملكه ، ويجب على المسلم قبوله من دينه وكان أولًا جرى القفال في فتاويه على الأول ، وصحح الرافعي في الجزية الثاني ، وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله (وإلا) بأن لم تقبضه قبل الإسلام بأن لم تقبضه أصلاً أو قبضته بعد الإسلام سواء كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما كما نص عليه في الأم (فلها مهر مثل) لأنها لم ترض إلا بمهر وتتعد الآن مطالبتها بالخمر فیتعين البدل الشرعي وهو مهر المثل (وإن قبضت بعضه) في الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر في الإسلام ، والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثل كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل ، وفي صورة متقوم كخمر ين زادت إحداها بوصف يقتضي زيادة قيمتهما وكخزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير وقبضت أحد الأجناس أو بعضه بالقيمة عند من يراها . نعم لو تعدد الجنس وكان مثلياً كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء فينبغي كما قال الشيخ اعتبار الكيل ، ولا ينافي ما تقررهنا مأمراً في الوصية أنه لو لم يكن له إلا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لأن ذاك محض تبرع فاغتفر ثم مالم يغتفر في المعاوضات ، ولو نكح الكافر تفويضاً واعتقدوا أن لا مهر لمفوضة بحال ثم أسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لأنه استحق وطأها بلا مهر ، ولا ينافيه ما في الصداق أنه لو نكح ذمي ذمية تفويضاً وترافعا إلينا حكمنا لها بالمهر لأن ما هنا في الحربيين وفيما إذا اعتقدوا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما (ومن اندفعت بإسلام) منه أو منها (بعد دخول) بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم) لاستقراره بالدخول ، وما أورد عليه من أنه لو نكح أمًا وبناتها ودخل بالأم ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع أنها إنما اندفعت بإسلام بعد دخول مردود بمنع الحصر وإنما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها محرماً له بالعقد على بنتها ، على أنه يأتي قريباً أن محل وجوب مهر المثل إن فسد المسمى (وإلا) بأن لم نصححه وكان زوجها قد سمي لها فاسداً (فهو مثل) لها في مقابلة الوطء ،

(قوله سائر ما يختص به) أي المسلم (قوله ولو باع الكافر) أي مثله (قوله وصحح الرافعي في الجزية الثاني) أي أنه لا يملكه ولا يجب عليه قبوله (قوله ولو بعد وطء) حتى لو أسلم قبل الوطء ووطئ بعده في الإسلام لا شيء لأنه استحق الخ (قوله وجب لها) أي ولو كانت محرماً له كما تقدم (قوله صيرورتها محرماً له) لكن هذا قد يشكل بما مرله من أن المحرمية إنما تؤثر في عدم التقرير لا في استحقاق المهر ، وبما سيأتي أيضاً من قوله وظاهر كلامه عدم الفرق

(قوله فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر) أي بل قبضه غيره كغير الرشيدة بقريئة المقابل الآتي في المتن (قوله كأم ولده) وكذا قنه وسائر مملوكاته ، فالمراد بقوله سائر ما يختص به ما يشمل المملوك له (قوله أم لا) راجع إلى كل من قوله تعددت ظروفها ، وقوله واختلف قدرها (قوله واجتماعهما) هو بالجر

فإن قبضت بعضه في الكفر فكما مر آنفا (أو) اندفعت بإسلام (قبله) أي الدخول (وصحح) النكاح لاستيفاء شرائطه أو على الأصح أنه محكوم بصحته (فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها) لأن الفرقة جاءت من جهتها ، وإذا لم يجب لها شيء مع صحته فأولى مع فساده . إذ الفرض أن لا وطء ، فقله وصحح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي ، وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو بإسلامه) وصحح النكاح (فنصف مسمى إن كان) المسمى (صحيحا وإلا) بأن لم يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة ، فإن لم يسم شيء فتنة . أما إذا لم يصح النكاح فلا شيء لها لأن الموجب في النكاح الفاسد إنما هو الوطء ونحوه ولم يوجد ، وظاهر كلامه عدم الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها ، وكلام الروضة يميل إليه ونقله عن القفال ، وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرئ فيمن أسلم وتحت أم وبناتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني أيضا ، وما نقل عن الإمام من القطع بأنه لا شيء لها لأن العقد لم ينعقد ، وأيد بما قالوه في المجوسى إذا مات وتحت محرم لم نورثها : أي بالزوجة ، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم ، وادعى الأذرعى أنه المذهب . قبل وهو موافق للنص من أن مازاد على أربع لامهر لمن إذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ضعيف ، والنص المذكور مرجوح ، والمعتمد استحقاق من زادت على أربع المهر (ولو ترفع إلينا) في نكاح أو غيره (ذمى) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين أو ذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (في الأظهر) قال تعالى - وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وهى ناسخة كما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله - أو أعرض عنهم - لأنه يجب على الإمام منع الظالم عن الذمى كالمسلم . والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى - أو أعرض عنهم - ورد بما مر أو تحمل الآية الأولى على أهل الذمة والثانية على المعاهدين ، إذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض ، وهو أولى من النسخ أما بين يهودى ونصرانى فيجب جزما ، وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما ، وحيث يجب الإعداء والحضور وطلبه رضا ، وأفهم كلامه أنه لو ثبت على أحدهما شيء استوفينا به صرح البغوى ، فلو أقر ذمى بزنا أو سرقة مال ولو لذمى حددناه . نعم لو ترفع أهل الذمة إلينا في شرب الخمر لم يحدوا وإن رضوا بحكمنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله الرافعى في باب حد الزنا وأسقطه من الروضة ، ولأن الخمر أسهل لأنها أحلت وإن أسكرت في ابتداء ملتنا ، ونحو الزنا لم يحل في ملة قط ، فن ثم استثنى الخمر مما تقرر ، وإحضاره التوراة لرجم الزانيين إنما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين في قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ، ولا يشكل على ما تقرر حد الحنفى بشرب مالا يسكر لأن من عقيدته أن العبرة بمذهب الحاكم المترافع إليه مع التزامه لقواعد الأدلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم ، وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حربيين أو حربي ومعاهد ، والظاهر كما قاله

(قوله فإن لم يسم شيء فتنة) أى ونكحها تفويضا واعتقدوا أن لامهر كما سبق ، وإلا وجب نصف مهر المثل إن كان الاندفاع قبل الوطء وإلا فكله لأن عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل (قوله لم نورثها) أى بالزوجة (قوله وحيث يجب الإعداء) أى الطلب (قوله وطلبه رضا) أى بالحكم (قوله ولو لذمى حددناه) أى بما يترتب عليه الزنا والسرقه من الجلد والتغريب أو الرجم أو القطع وغرم المال (قوله وإحضاره التوراة) أى النبى صلى

(قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) مكرر مع ما مر قريبا (قوله والثانية على المعاهدين) أى إذا لم يكن ترفعهم مع مسلم أو ذمى بقربنة ما مر

الأذرعى أنه لو عقدت الذمة لأهل بلدة في دار الحرب فهم كالمعاهدين إذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم (ونقرهم) أى الكفار فيما ترفعوا فيه إلينا (على مانقرهم) عليه (لو أسلموا ونبطل مالا نقرهم) عليه لو أسلموا ، ختم بهذا مع تقدم كثير من صورته لأنه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح عرى عن ولى وشهود لا على نحو نكاح محرم ، بخلاف ماله علمناه فيهم ولم يرفعوا إلينا فيه فلا نتعرض لهم ، ولو جاءنا من تحته أختان لطلب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه مالم يرض بحكمنا فنأمره باختيار إحداهما ، ويحببهم حاكمنا في تزويج كتابية لا ولى لها بشهود منا ، ولو تحاكموا إلينا بعد القبض في بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بإمضائه لم نتعرض له وإلا نقضناه ، كذا أطلقوه ، ويشكل عليه مامر في نحو النكاح المؤقت أو بشرط نحو الخيار من النظر لاعتقادهم وإن لم يحكم به حاكمهم ، فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم ، فإن اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له وإلا نقضناه وفسد ، فالحاصل كما يعلم من هذا مع مامر من الفرق بين الحمر وغيره أنهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم ، ثم إن ترفعوا إلينا فيه أو في شيء من آثاره وعلمنا اشتماله على الفساد نظرنا ، فإن كان سبب الفساد منقضا أثره عند الترافع كالحلو عن الولى والشهود ومقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم ، وإن كانت بحيث لا تحل له عنده فإن قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ، ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وإن ضعف كمؤقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه . لا يقال : هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بهامطلقا . لأننا نقول : ذاك إنما هو بالنظر لعقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه إنما هو بالنسبة لأحكام الدنيا ، والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أولا لأن الأصل في أنكحتهم الصحة كأنكحتنا .

الله عليه وسلم (قوله فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم) صريح في أنهم إذا ترفعوا إلينا في عقد فاسد عندنا وصحيح عندهم لا نتعرض لهم حيث كان المفسد منقضا عند الإسلام ، ومنه ماله كان الفساد لعدم الصيغة أو لعدم الرؤية لأن ذلك منقض عند الترافع ، وما ترفعوا فيه يصح ابتداء العقد عليه الآن وقد اعتقدوا صحته قبل فأشبه ماله ترفعوا إلينا في نكاح بلا ولى ولا شهود (قوله لم نؤاخذهم بهامطلقا) أى ترفعوا إلينا أم لا .

(قوله مع تقدم كثير من صورته) قديم مع أن الذى مر من صور هذا الضابط لأن تلك الصور فيمن أسلم منهم ، وهذا الضابط فيما إذا ترفعوا إلينا في حال الكفر . واستغنى المصنف عن إعادة تلك الصور هنا بهذا الضابط الذى حاصله أن حكمهم إذا ترفعوا إلينا كحكمهم إذا أسلموا فيما يقرون عليه ومالا (قوله لا ولى لها) أى فيزوجها الحاكم بالولاية العامة (قوله والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أولا) أى ليس لنا ذلك بعد الترافع ، والمراد أنا لا نبحث عن اشتمالها على مفسد ثم ننظر في ذلك المفسد هل هو باق فننقض العقد أو زائل فنبيقيه ، فما مر من أنا ننقض عقده المشتمل على مفسد غير زائل محله إذا ظهر لنا ذلك من غير بحث وإلا فالبحث ممتنع علينا وتحكم بالصحة مطلقا هكذا ظهر فليتأمل (قوله لأن الأصل في أنكحتهم الخ) الموافق لما مرفى التحالف في البيع لأن الظاهر في أنكحتهم الخ .

(فصل)

في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم على أكثر من مباحة

(إذا أسلم) كافر حرّ (وتحتة أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطء وهنّ (في العدة أو كنّ كتابيات) يحل للمسلم نكاحهنّ وإن لم يسلمن (لزمه) حتّى وإن زعم بعضهم أن معناه جواز ذلك له إن تأهل للاختيار لكونه مكلفاً أو سكران مختاراً غير مرتد ولو مع إحرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتي لحزمة الزائد عليهن لا إمساكهنّ فله بعد اختيارهنّ فراقهنّ (منهنّ) ولو ميتات فيرثنّ تقدمن أو تأخرن استوفى نكاحهنّ الشروط أو لم يستوفها كأن عقد عليهنّ معاً للخبر الصحيح السابق « أنه صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم وتحتة عشر نسوة أن يختار أربعاً ولم يفصل له » فدلّ على العموم كما هو شأن الوقائع القولية ، وحمله على الأوائل يردّ رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحتة خمس اختار أولاًهنّ للفراق ، وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل ، وإسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كإسلام الحرّ على أكثر من أربع هنا وفي جميع ما يأتي ، وقد يتصور اختياره لأربع بأن يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهنّ أو بعده أو معه أو بعد إسلامه وقبل إسلامهنّ لأن العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حرّ ومن ثم امتنع عليه إمساك الأمة . ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختار إلا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه ، أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعاً فيوقف اختياره لكماله ونفقتهنّ في ماله وإن كنّ ألفاً لأنهنّ محبوسات لحقه (ويندفع) باختيار الأربع نكاح (من زاد) منهنّ على الأربع المختارة لكن من حين الإسلام إن أسلموا معاً وإلا فنّ إسلام السابق من الزوج والمنفعة فتحسب

(فصل) في أحكام زوجات الكافر

(قوله إذا أسلم) قيد بذلك لأنه لم يذكر جميع أحكام الزوجات هنا (قوله إذا أسلم كافر حرّ) شامل للمحجور بسفه عند الإسلام ، فقضية ذلك أن له اختيار أربع بل إنه يلزمه ذلك وموئنة الجميع إلى الاختيار ، وقد يوجه بأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء ، وقد يؤيده أن من تحتة أربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر في نكاحهنّ اه سم على حج (قوله وإن لم يسلمن) لو قال ولم يسلمن كفى فإن حكم ماله أسلمن علم من قوله وأسلمن معه وعليه قالوا للحال (قوله اختيار أربع) كالصريح في أنه لا يجزئ اختيار واحدة لأن نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الإسلام في أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافاً لمن زعم على شيخنا الرملي خلافة مر اه سم على حج (قوله وقد يتصور اختياره) أى من فيه رقّ (قوله أو بعد إسلامه) قضيته أنه لو تأخر عتقه عن إسلامه وإسلامهنّ تعين اختيار ثنتين ، وهو مستفاد بالأولى مما ذكره في قوله ولو أسلم معه أو في العدة الخ ، وعليه فقوله لأن العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو يحصل باجتماع إسلامه وإسلامهنّ ، فعتقه بعد إنما حصل بعد تعين اختيار الثنتين (قوله لاستيفائه) يؤخذ منه أنه لو أسلم معه أو في العدة واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات كان له اختيار أربع (قوله وإن كنّ ألفاً)

(فصل) في أحكام زوجات الكافر

(قوله إن تأهل) قيد للتمنّ (قوله لا إمساكهنّ) معطوف على اختيار أربع (قوله لأن العبرة بوقت الاختيار) أى الوقت الذي يدخل به الاختيار وهو بعد إسلام الجميع .

العدة من حينئذ لأنه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لافرقه طلاق ، ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الأصح أسلموا معه أو مرتبا ، ثم إن ترتب النكاحان فهي للأول ، وكذا لو أسلما دونها أو الأول وحده وهي كتابية ، فإن مات ثم أسلمت مع الثاني أقرت معه إن اعتقدوا صحته ، وإن وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وإن أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم معه أو بعده أو قبله بعد الدخول (في العدة أربع فقط) بأن اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقي بتخلفهن مثلا لتعذر إمساكهن بتخلفهن عنه في الأولى وعن العدة في الثانية . وأفهم ماتقرر فيها أنه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم أربع لم يخرهن وأسلم الزائدات أو بعضهن في العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم يتعين الأول ، وأنه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو من ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الأخيرات لاجتماع إسلامهن مع إسلامه قبل انقضاء عدتهن ، ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين إسلامه أو من مشركات تعينت الأوليات لما ذكر ، فإن لم يتحلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين إسلامه اختار أربعاً كيف شاء لاجتماع إسلامه وإسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحت أم وبنتها) نكحهما معا أولا وهما (كتابيتان) أو (غير كتابيتين ولكن) أسلمتا فإن دخل بهما (أو شك في عين المدخول بها) حرمتا أبداً (ولو قلنا بفساد أنكحتهم لأن وطء كل بشبهة يحرم الأخرى ولكل المسمى إن صح وإلا فمهر المثل (أولا) أي أو لم يدخل (بواحدة) منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أولا (تعينت البنت) واندفعت الأم لحرمتها أبداً بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الأم أبداً بالعقد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالأم حرمتا أبداً) الأم بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم وهي بوطء الأم ، وللأم مهر المثل بالدخول على مانقله الرافعي عن بغوى وجزم به في الروضة ، وهو محمول على ما إذا كان المسمى فاسداً وإلا فالواجب المسمى ، واعتذر في المهمات عن كلامهما بحملها على ما إذا نكح الأم والبنت بمهر واحد فإنه يجب للأم مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفي قول تبقى الأم) بناء على فساد أنكحتهم ، ومن اندفعت بلاوطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال إن صححنا أنكحتهم (أو) أسلم حر (وتحت أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو)

هذا يستفاد من إطلاق قول المصنف بعد ونفقتهن حتى يختار (قوله وإن وقعا معا) أي النكاحان بقي مالمو علم السابق ونسي أو لم يعلم سبق ولا معية أو علم سبق ولم يعلم عين السابق ، وينبغي أن يحكم بالوقف فيما لو علم السابق ونسي ورجى بيانه وبالبطلان في الباقي (قوله بتخلفهن عنه في الأولى) هي قول المصنف قبل دخول (قوله وعن العدة في الثانية) هي قوله أو أسلم معه (قوله وأفهم ماتقرر فيها) أي الثانية (قوله لم يخرهن) أي لم يتفق أنه اختارهن بعد إسلام الكل (قوله وأسلم) أي والحال (قوله تعينت الأخيرات) راجع وجهه في الثانية فإنه يجوز اختيار الميتات كما تقدم إلا أن يكون موتهن قبل إسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ، ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما إذا من بعد إسلامه فليراجع اه سم على حج (قوله تعينت الأوليات لما ذكر) أي في قوله لاجتماع إسلامهن الخ (قوله ومن اندفعت بلاوطء الخ) معتمد (قوله لم يجب لها مهر) يتأمل وجهه فإن الفرقة لم تحصل منها بل منه حيث اختار غيرها للنكاح إن أسلم

(قوله إن صححنا أنكحتهم) يعني بناء على صحة أنكحتهم ، فكلام القفال مبني على صححتها كما أن كلام ابن الحداد مبني

أسلمت بعده أو قبله (في العدة أقر) النكاح (إن حلت له الأمة) عند اجتماع إسلامه وإسلامها لإعساره مع خوفه العنت حينئذ لأنه يقرّ ابتداءً على نكاحها ، بخلاف ما إذا لم تحل له الآن ، ولو طلقها في الحالة الأولى ثم أسير حلت له رجعتها لأن الرجعية زوجة (وإن تخلفت) عن إسلامه أو عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر من حرمة الأمة الكافرة على المسلم مطلقاً (أو) أسلم وتحت (إماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة اختار أمة) واحدة (إن حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع إسلامه وإسلامها لأنه في أمة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ ، وينفسخ نكاح البواقي هذا إن كان حراً ، وإلا اختار ثنتين (وإلا) بأن لم يحل له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الإسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعض تعين ، فلو أسلم ذو ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهي تحل له ثم الآخرين وهما لا يحلان تعينت الأولى أو الأولى والثالثة وهما يحلان دون الثانية اختار واحدة منهما ، ولو أسلم على أربع إماء فأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين وأسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لأن تحت زوجهما حرة عند إسلامه وإسلامها لانكاح القنة المتقدمة لأن عتق صاحبها كان بعد اجتماع إسلامها وإسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما ، كذا ذكره ، واعترض بأن الأصح ما ذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه أنه يتخير بين الجميع لأن العتيقة في حال الاجتماع في الإسلام كانت أمة لكن أطل السبكي في رده والانتصار للأول (أو) أسلم حر وتحت (حرة) تصلح للتمتع (وإماء وأسلمن) أي الحرة والإماء (معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة تعينت) الحرة وإن ماتت أو ارتدت سواء أسلم الإماء قبلها أم بعدها أم بين إسلام الزوج وإسلامها (واندفعن) أي الإماء لأنها تمنعهم ابتداءً فكذا دواما ، ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر (وإن أصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (فانقضت عدتها) وهي مصرة (اختار أمة) إن حلت له الأمة لتبين اندفاع الحرة من حين إسلامه فهو كما لو تمحض الإماء ، أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وإن بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة معه أو في العدة (وعتن)

الجميع وإن كان اندفاعها لتخلفها عن العدة فقد علم حكم ذلك مما مر في قوله في الفصل السابق أو قبله وصحح ، فإن كان الاندفاع بإسلامها الخ (قوله على المسلم مطلقاً) أي وجدت شروط نكاح الأمة أو لا (قوله هذا إن كان حراً) أي كما علم من قوله أو لآخر (قوله اندفع نكاحهما) معتمد (قوله ولم تكن كتابية) أي أما إن كانت كذلك تعينت واندفعت الأمة (قوله فيجده) أي الاختيار

على فسادها خلافاً لما يوهمه صنيعه (قوله لما مر من حرمة الأمة الكافرة الخ) هو تعليل قاصر إذ لا يتأتى في صورة العكس على أنه يوهم أنه لو كانت حرة وأسلمت قبله أو بعده قبل الدخول دام النكاح وليس كذلك كما مر ، فالتعليل الصحيح الشامل للصورتين ما علم مما مر أن النكاح قبل الدخول لم يؤكد ، وقد يجاب عن الثاني بأنه إنما أثر التعليل بما ذكر لأن الحرة إذا كانت كتابية أقرت كما مر (قوله وهي تحل له) أي بأن توفرت فيه شروط حل نكاح الأمة عند إسلامها (قوله وهما لا يحلان) أي بأن كان موسراً عند إسلامهما وكذا يقال فيما بعده

أى الإمام قبل اجتماع إسلامه وإسلامه (ثم أسلمن في العدة فكجرائر) أصليات لكامهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحرّ منهنّ أربعة (أربعة) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلمن ثم أسلمن ثم أسلمن ثم أسلمن ثم أسلمن وضابطه أن يعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامه ، فإن تأخر عتقهنّ عن الإسلاميين تعينت الحرية إن كانت وصليحت وإلا اختار أمة تحلّ وألحق مقارنة العتق لإسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أى ألفاظه الدالة عليه (اخترتك) أو اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقدك أو قررتك (أو قررت نكاحك أو أمسكتك) أو أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح إلا ما حذف منه لفظ النكاح فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا إلى أنه إدامة ، ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الأربع يعين الأربع للنكاح كما لو قال لمن أريدكن وإن لم يقل للزائدات لا أريدكن ، لكن يظهر مما تقرر أن أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ، ونحو فسخ أو أزلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ، ونحو فسختك أو صرفتك كناية ، وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وإن منعه الماوردي والرويانى وقالوا إنه كابتداء النكاح (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كأن نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة إذ لا يخاطب به إلا الزوجة ، فإن طلق أربعة تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ، ولا ينافى ما تقرر في الفسخ قولهم ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لأننا نمنع وجود نفاذه في موضوعه عند إرادته به الطلاق ، إذ المرادة بالطلاق ليست محملا للفسخ من غير سبب يقتضيه ، وما قيل من أنه إن أراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح بمعناه وليس كذلك إذ فسخ نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وإن أراد الأعم ، وردّ عليه أن الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فيه فسخ لأننا نقول باختيار الثانى ، ولا يرد عليه الفراق لأنه لفظ مشترك فهو في حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح في الفسخ وفي حق غيره صريح في الطلاق (لا الظهار والإيلاء) فليس أحدهما اختيارا (فى الأصح) لأن كلا من الظهار لتحريمه والإيلاء لتحريمه أيضا لكونه حلّفا على الامتناع من الوطء بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة ، فإن اختار المولى أو المظاهر منها للنكاح حسب مدة الإيلاء والظهار من وقت الاختيار فيصير في الظهار عائدا إن لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا لأن الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح

(قوله تعينت الحرية إن كانت) أى إن وجدت (قوله قررت نكاحك) أى وليس الشهادة شرطا فيه ، بخلاف ابتداء النكاح فإن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية (قوله وكلها صرائح) أى فلا تحتاج لنية (قوله ولا ينافى ما تقرر في الفسخ) أى من صراحته مع النكاح وجعله كناية بدونه ووقوع الطلاق بنيته المشار إليه بقوله كأن نوى الخ (قوله لأننا نمنع) وفى شيخنا الزياى ويوجب بأن هذا مستثنى رعاية لمن رغب فى الإسلام . وهو قريب مما ذكره حج وعبارته لأنها أى القاعدة أغلبية اهـ . وهى أولى لأن ما ذكره الشارح قد يرد عليه أنه قد يؤدى لإبطال القاعدة فإن ما ذكرناه فيه أنه لا يكون كناية لكونه يجد نفاذا يقال فيه بمثل ما ذكرناه وهو أنه بنية غير مدلولة لا يجد نفاذا فى موضوعه (قوله لأننا نقول باختيار الثانى) هو قوله وإن أراد الأعم (قوله لأنه لفظ مشترك) عبارة حج بعد ما ذكر : وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لأنه المتبادر منه فن ثم قالوا إنه صريح فيه كناية فى الطلاق اهـ . وهى مشتملة على توجيه صراحته فى

(قوله عند إرادته به الطلاق) أى أما عند عدم إرادته فهو واجد نفاذه وهو الدفع عن النكاح (قوله لأننا نقول) لا يصح أن يكون خبرا عن قوله وما قيل الخ فلا بد من تقدير خبر كان يقال مردود لأننا نقول الخ أو نحو ذلك (قوله والظهار) معطوف على مدة

وكل منهما لا يحصل به . والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار) استقلالي (و) لاتعلق (فسخ) وإن دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخه لما تقرر أنه ابتداء أو استدامة وكل يمتنع تعليقه ولأن مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لأنه قد يوجد وقد لا ، أما تعليقه ضمنا فإن دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهي طالق تصحيح لأنه يغتفر في الضمني مالا يغتفر في المستقل (ولو حصر الاختيار في خمس) أو أكثر (اندفع من زاد) على ذلك وإن لم يكن تعيينا تاما (وعليه التعيين) التام وهو أربع في الحر وثنان في غيره لما مر أول الفصل المغنى عما هنا لولا توهم أن ذلك لا يأتي هنا (ونفقتهن) أي الخمس ، وكذا كل من أسلم عليهن إذا لم يختار منهن شيئا ، وأراد بالنفقة ما يعيم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعاً وغيره ثنتين لأنهن محبوسات بحكم النكاح (فإن ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) إلى إتيانه به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه ، فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام ، كما قال صاحب الذخائر إنه ينبغي القطع به لأنها مدة التروى شرعا ، فإن لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره ، فإذا برئ من ألم الأول أعاده وهكذا إلى أن يختار ، ومعلوم أن الحبس تعزير وإن كان ظاهر كلامهما يخالفه فهو غير مراد ، وأنه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب لأن المقام مقام ترو فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمّله عليه وهو الحبس ، ويترك نحو مجنون إلى إفاقته ، ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لأنه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتي وما بحثه السبكي من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن : لأنه حقهن كالدين بناء على رأيه أن « أمسك أربعاً » في الخبر للإباحة والمعتمد أنه للوجوب وإن وافقه الأذرعى ، وهو وجوب لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من إمساك أكثر من أربع في الإسلام وهو ممتنع ، فن ثم كان الأوجه وجوب عدم توقفه على طلب أخذها بإطلاقهم (فإن مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل وإن كانت ذات أقرء (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن ، وذكر العشر تغليبا لليالي كما في الآية ومن ثم قال

الفسخ وأنه مع كونه صريحا فيه يكون كناية في الطلاق (قوله استقلالي) احترز به عن تعليق الطلاق فإنه يصح مع كونه اختيارا لكنه ضمنى كما يأتي (قوله استدامة) أي للنكاح (قوله وهو لا يقبل) أي المناط وكان الأولى وهي (قوله ولو حصر الاختيار) لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن أختان فالظاهر أنه لا بد من اختيار أربع من الست ، ولا يقال لاحاجة للاختيار لاندفاع الأختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرهما مر اه سم على حج (قوله فإن استمهل أمهل) أي وجوبا ، وقوله ثلاثة أيام أي كوامل (قوله إلى أن يختار) أي ولو طال الزمن جدا (قوله إلى إفاقته) أي وإن طال جنونه (قوله وإن وافقه الأذرعى) في كلام شيخنا الزيادى وسم نقلا عن بر أن الأذرعى تعقب السبكي في ذلك لأنه وافقه فراجع اه . فلعل الأذرعى اختلف كلامه (قوله وذات أشهر) أي لكونها صغيرة أو آيسة (قوله لو قال وعشرة) أي لو قال تعالى في القرآن (قوله عن كلام العرب) أي لأنهم يغلبون الليالي عن الأيام ومن ثم يؤثر خون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا أو بقين

(قوله ولأن مناط الاختيار الخ) عبارة التحفة : ولأن مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لأنها قد توجد وقد لا انتهت . وقول الشارح وهو أي المناط (قوله ويترك نحو مجنون الخ) قد تقدم ما يشمل هذا ونحوه (قوله تغليبا لليالي) كما في الآية وكأنها إنما غلبت لأنه لو قال وعشرة لتوهم عشرة من

الزمن شري : لو قال وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات الأقراء بالأكثر من) الباقي وقت الموت من (الأقراء) المحسوب ابتداءها عن حين إسلامهما إن أسلما معا وإلا فن إسلام السابق (وأربعة) من الأشهر (وعشر) من الموت لأن كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة في الحياة فعليها الأقراء فوجب الاحتياط لتحل بيقين . قال البلقيني : والمراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر ، وما بقي من الأقراء صرح به البغوي وهو ظاهر (ويوقف) فيما إذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلن أعيانهن (حتى يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل ، نعم إن كان فيهن محجورة امتنع على وليها المصالحة على أقل من حصتها من عددهن كالثمن إذا كن ثمانية لأنا وإن لم نتيقن أنه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح أعطى اليقين وإن لم يبرئ من الباقي ، أما إذا أسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح كمان كتابيات أسلم منهن أربع أو أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شيء للمسامات لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات .

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة

لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) وبقيّة المؤن لبقاء النكاح (ولو أسلم) هو (وأصرت) ولم تكن كتابية كما في المحرر وحذفه للعلم به من كلامه سابقا (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها لإساءتها بتخلفها عن الإسلام الواجب عليها فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه ، (وإن أسلمت فيها) أي العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيئا (في الحديد) لإساءتها بالتخلف أيضا وإن بان بإسلامها أنها زوجة والقديم الوجوب لتبين زوجيتها وهي لم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين ، وما بحثه الزركشي وغيره من أنها لو تخلفت لصغر أو جنون أو إنعفاء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحققت كما أرشد إليه تعليلهم مردود لأنها تسقط بعدم التمكين ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما ، والتخلف هنا بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ، ولو اختلفا فيمن سبق إسلامه منهما صدقت لأنه يدعى مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والأصل عدمه (ولو أسلمت) هي (أو لا فاسلم) هو (في العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (أو أصر) إلى إنقضائها

منه ، ولعل الحكمة في ذلك أن الليالي سابقة على الأيام (قوله فعليها الأقراء) أي الاعتداد بالأقراء (قوله إذا كن ثمانية) الأولى ثمانية لأن المعدود مؤنث (قوله وإن لم يبرئ من الباقي) فلو كن ثمانية وطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا حج (قوله لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات) أي وشرط الإرث تحقق موجه .

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة

الأشهر (قوله كان خارجا عن كلام العرب) نقل الشهاب سم عن البيضاوي ما معناه أن العرب لم يقع في كلامهم في مثل ذلك مراعاة الأيام أصلا ، ووجهه بأن الليالي غرر الأعوام والشهور (قوله قال البلقيني المراد الخ) هو مكرر مع ما حل به المتن (قوله أعطى اليقين الخ) أي فلو كن ثمانية فطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن .

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة

(فلها نفقة العدة على الصحيح) لإحسانها وإساءته بالتخلف . والثاني لا تستحق فيهما ، أما في الأولى فلا استمراره على دينه وهي التي أحدثت مانع الاستمتاع وإن كان طاعة كالخج ، ورد بأنه موسع والإسلام مضيق ، وأما في الثانية فلأنها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع ، وفرق المتولى بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع إحسانها بأن المهر عوض البضع فسقط بتفويت العاقد معوضه ولو معذورا كأكل البائع المبيع اضطرارا والنفقة للتمكين وإنما تسقط للتعدى ولا تعدى هنا ، وبحث الزركشى هنا أنه لو تخلف لجنون أو نحوه يأتي فيه نظير مامر ، وفيه نظر لأن عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما يأتي في بابها (وإن ارتدت) أو ارتد معها (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وإن أسلمت في العدة) كالناشر بل أولى وتستحق من وقت الإسلام في العدة (وإن ارتد) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لأن المانع من جهته ولو ارتدت فغاب ثم أسامت وهو غائب استحققتها من حين إسلامها وفارقت النشوز بأن سقوط النفقة بالردة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه ، ولو أقام الزوج شاهدين أنهما أسلما حين طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح ، أو أنهما أسلما مع طلوعها أو غروبها يوم كذا لم تقبل لأن وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أوله وآخره فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارنا لطلوع أول القرص أو غروبه وإسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه .

(باب الخيار) في النكاح

(والإعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعا

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا أو قبل العلاج والجنون زوال الشغور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعي رضي الله عنه وهو بالتحريك كذا قيل ، والذي

(قوله يأتي فيه نظير مامر) أي من السقوط عنه (قوله لأن عذر الزوج لا يسقط) معتمد (قوله وذلك لا يزول مع الغيبة) أي فلا بد من رفعها للقاضي وإعلامها له بأنها رجعت للطاعة فيرسل القاضي إلى الزوج ، فإن مضت بعد الإرسال والعلم مدة وإمكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لأن المانع الآن من جانبها (قوله حين طلوع الشمس) أي وقت .

(باب الخيار) في النكاح (والإعفاف ونكاح العبد)

(قوله ولو متقطعا) وإن قلّ اه حج . والظاهر أن هذا هو ما نقل استثناءه الشارح عن المتولى ، وعليه فيكون الشارح مخالفا لحج ، ويمكن حمل الخفيف في كلام حج على غير ما ذكره المتولى فلا يكون مخالفا (قوله ومثله الخبل) أي في ثبوت الخيار (قوله كذا قيل) أي قيل إن الخبل مثل الجنون وذلك يقتضي مغايرتهما .

(قوله وبحث الزركشى) هو هنا بصيغة الماضي بخلافه فيما مرّ فإنه بصيغة المصدر ، وقوله يأتي فيه مامر هو خبر أنه فهو من كلام الزركشى ، ومراده بنظير مامر ضد مامر : أي عدم الاستحقاق (قوله يتناول حال تمامه) يعني لا يتناول إلا ذلك .

(باب الخيار)

(قوله ومثله) أي في الحكم فهو غيره في المفهوم ليتأتى ما ذكره بعد فتأمل

في القاموس أنه الجنون ، ولعل الأول لمح أن الجنون فيه كمال استغراق بخلاف الخبل ، ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذي يطرأ في بعض الأزمان ، وأما الإنعماء بالمرض فلا خيار به كسائر الأمراض ، ومحلّه كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب ، أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى ، ويثبت أيضا بالإنعماء بغير المرض كالجنون والإصرار نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو جذاما) وإن قلّ وهو علة يجرّ منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه أغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته ، ومحل ذلك بعد استحكامهما ، أما أوائلهما فلا خيار به كما صرح به الجويني ، قال : والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع ، وتردّد الإمام فيه وجوز الاكتفاء بأسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام ، والفرق كما قاله الزركشي إفضاء الجنون إلى الجناية على الزوج غالبا واستشكال تصوّر فسخ المرأة بالعيب لأنها إن علمت به فلا خيار وإلا فالتنقي منه شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفائها ، والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم آخر وهو أنها لو أذنت له في التزويج من معين أو غير كفء وزوجها وليها منه بناء على سلامته فتبين كونه معيبا صح النكاح في هذه الحالة كما صرح به الإمام في التولية والمراجعة ويثبت الخيار بذلك (أو وجدها رتقاء) أي منسداً محل الجماع منها بلحم (أو قرناء) وهو انسداد به عظم ولا تجبر على شق الموضع ، فإن فعلته وأمكن الوطء فلا خيار ، وليس للأمة فعل ذلك قطعا إلا بإذن سيدها (أو جدته عنيانا) أي به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها ، وإن قدر على غيرها سمى بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة (أو محبوبا) أي مقطوعا ذكره أو إلا دون قدر الحشفة : أي حشفة ذكره أخذا

(قوله الذي يطرأ في بعض الأزمان) لم يبين المراد بذلك البعض ، والظاهر أن المراد به ما يحتمل عادة كيوم في سنة (قوله أما المأيوس من زواله) أي بأن قال أهل الخبرة لا يزول أصلا ، وقضيته أنه لو قال الأطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وإن طالت المدة ، ولو قيل بثبوته حينئذ لم يبعد (قوله والإصرار) عبارة مختار الصحاح : والصرع علة اهـ . فالتعبير به أولى (قوله نوع من الجنون) فيثبت به الخيار (قوله باستحكام العلة) معتمد ، وعبارة شيخنا الزيادي : والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا رملي اهـ . ولعل هذا هذا مراد الإمام بقوله بالاكتفاء بأسوداده وحكم أهل المعرفة الخ فلا تخالف (قوله أو غير كفء) قال سم على حج : هو مشكل لأن الفرض أنها أذنت في غير كفء وهو شامل لغير الكفء باعتبار العيب ، وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير ، وليس هذا كما لو أذنت فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فإنها تتخير لظهور الفرق بين الإذن فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فإنه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين إذنها في غير الكفء لتضمنه الرضا بالعيب ، وقد أوردته على مر فوافق على الإشكال اهـ . أقول : ويمكن أن يجاب عنه بأن الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الإذن في التزويج من غير الكفء على ما إذا كان الحلل المفوت للكفاءة بدناءة النسب أو نحوها حملا على الغالب (قوله ولا تجبر على شق الموضع) أي حيث كانت بالغة ولو سفية ، أما الصغيرة فينبغي أن لولها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خطر أخذا مما يأتي في قطع السلعة (قوله فإن فعلته) أي أو غيرها (قوله وليس للأمة فعل ذلك) أي الشق (قوله إلا بإذن سيدها) لأنه تصرف قد يؤدي إلى نقص في قيمتها (قوله حشفة ذكره) أي كبرت أو صغرت حتى لو كان الباقي من ذكره قدر حشفة معتدلة أو أكثر لكن دون حشفته

(قوله ويثبت أيضا بالإنعماء الخ) عبارة الروض : والجنون وإن تقطع لا الإنعماء بالمرض لابعده (قوله واستشكال تصوّر فسخ المرأة بالعيب) - يعني المقارن إذ الطارئ لا إشكال فيه

مما مرّ في التحليل وغيره ، فإن بقي قدرها وعجز عن الوطاء به ضربت له المدة الآتية كالعينين (ثبت) لمن كره منهما ذلك (الخيار في فسخ النكاح) بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتي ، فقد جاءت الآثار بذلك وصح عن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الأول ، وهي مشتركة بين الزوجين كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ، ومثله لا يكون إلا بتوقيف ، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا أولويا في الكل على ثبوت الخيار في البيع بدون هذه مع أن الفاتت ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الأعظم الجماع أو التمتع لاسيا والجذام والبرص يعديان المفاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به في الأم في موضع وحكاها عن الأطباء والمجربين في موضع آخر . قال البيهقي وغيره : ولا ينافيه خبر « لا علوى » لأنه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله جلّ وعلا ، ومن ثم صح خبر « فرّ من المجدوم فرارك من الأسد » وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يضافحه بيانا لسعة الأمر على الأمانة من الفرار والتوكل ، وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذبوط بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ، ويقال عذوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع ، وفيه من ينزل قبل الإيلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتها في موضع على أن المرض المأيوس منه زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة إنما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ، ونقلهما عن الماوردي أن المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لانفقة لها ، وسيأتي الفسخ بالرق والإعسار ، ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطى فهي كما لو وجدها رتقاء كما أشار إليه الرافعي في الديات ، ولعل المراد من ذلك أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدها نحافة وضدّها فرجها ، وكذا يقال بنظر ذلك في قولهم كما تتخير هي بكبرآلته بحيث يفضي كل موطوءة

أو صغرت حشفته جدا وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار ، وبقي مالموثنى ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يتكفى ذلك فليس لها الفسخ أولا لأنه لا عبرة بقدرها مع وجودها ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله ثبت لمن كره) عبارة حجج : ثبت الخيار للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العلم به إذا انتقل لأفحش منه منظرا كان باليد فانتقل للوجه لا لليد الأخرى اهـ (قوله كما رواه الشافعي عنه) أي عن عمر ، وقوله وعول : أي اعتمد ، وقوله عليه : أي في الاستدلال به (قوله في الخاصين به) وهما الحب والعنة (قوله بدون هذه) أي بعيوب دون هذه (قوله كالعذبوط) ويقال العذبوط والعضيوط بضاد معجمة أو ظاء مشالة معجمة بدل الذال كما في القاموس ، وعتور : أي بالمشاة الفوقية كدرهم واداه قاموس (قوله وهو فيهما) أي الزوجين (قوله وفيه) أي الرجل (قوله المرض المأيوس من زواله) أي القائم بالزوج منه مالمو حصل له كبر في الأنثيين بحيث تغطي الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الأنثيين ولا يمكنه الجماع بشيء منه فيثبت لزوجه الخيار إن لم يسبق له وطاء لأن هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبيين بل ينبغي الاكتفاء بواحد عدل ، ولو قيل في هذه إنه ملحق بالحب فيثبت به الخيار مطلقا لكان محتملا لأن هذا المرض يمنع من احتمال الوطاء ، إلا أن يقال لما كان البرء ممكنا في نفسه التحق بالعنة ، بخلاف الحب فإنه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلا (قوله في معنى العنة) أي فيثبت به الخيار ، ولو أصابها مرض يمنع من الجماع وأيس من زواله فهل يثبت له الخيار إلحاقا لمرضها بالرتق أولا ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه كلامه الآتي في الاستحاضة حيث قال وإن حكم أهل الخبرة باستحكامها (قوله أن المستأجرة العين كذلك) أي يثبت بها الخيار (قوله كبدها نحافة)

(قوله وخرج بهذه الخمسة) أي بالنظر لكل من الزوجين على حدته إذ كل واحد منها يتخير بخمسة (قوله أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدها الخ) أي ولم يفضيها كما صرح به حجج (قوله كما تتخير بكبرآلته بحيث يفضي كل موطوءة)

ولا خيار ببخر وصنان وقروح سيالة وعمى وزمانة وبه وخصاء واستحاضة وإن لم تحفظ لها عادة ، وحكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشي ، وسواء في ثبوت الخيار بما ذكر أكان بأحدهما مثل ذلك العيب أم لا (وقيل إن وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ ، والأصح أنه يتخير وإن كان مابه أفحش لأنه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ، ومحل ذلك في غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما أو من أحدهما ولو كان مجبوبا بالباء وهي رتقاء فطريقان لم يرجح شيئا منهما ، والأقرب ثبوته (ولو وجد به) أي أحد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة (فلا) خيار له (في الأظهر) سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو بإخباره لأن مابه من ثقة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح . والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه . أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل (ولو حدث به) أي الزوج بعد العقد (عيب) ولو بفعلها كأن جبت ذكره (تخيرت) قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وإنما لم يتخير المشتري بتعيينه المبيع لأنه يصير به قابضا لحقه ، ولا كذلك هي كمستأجر الدار المؤجرة (إلا عنة) حدثت (بعد دخول) فإنها لا تتخير بها لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الإحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الحب ، ولا ينافي ما تقرر قولهم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا إثم عليه ، ولا خيار لها لأنه محمول على بقاء توقعها لاوطء اكتفاء بداعية الزوج ، فتي يشت منه ثبت لها الخيار لتضررها (أو بها) قبل الدخول أو بعده (تخير في الجديد) كما لو حدث به ، والقديم لا يمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ، ورد بتضرره بنصف الصداق أو كله ، ولا يبعد عن الأول أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الحب في الخلاف ، وقد صرح به القاضي الحسين في النفقات ، ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق أو قرن فالأوجه ثبوت الخيار له ويحتمل عدمه لقيام المانع به (ولا خيار لولي بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لأن حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتهاء العار فيه ، ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير وإن كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح إذ لا عار والضرر عليها فقط ، ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت إلا بعد العقد

أي فإن كان كبدها ثبت له الخيار لأنها كالرتقاء في حقه وإلا فلا (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمرض المسمى بالعقدة والحكة فلا خيار بذلك (قوله ومحل ذلك) أي ثبوت الخيار ، ولعل المراد لا يثبت لأحدهما بنفسه وإلا فلا مانع من ثبوت الخيار لولي المرأة بجنون الزوج كما لو لم تكن مجنونة لما يأتي في شرح قوله ويتخير بمقارن جنون الخ من قوله وإن كانت مثل الزوج الخ (قوله وهي رتقاء) أي ابتداء فلا يتكرر معه قوله الآتي ولو حدث به جب فرضيت (قوله والأقرب ثبوته) أي لكل منهما (قوله هي كمستأجر) أي قياسا عليه إذا عيب الدار المستأجرة (قوله ورد بتضرره) لا يظهر على الأصح الآتي وجه الرد فيها لو حدث العيب بعد الوطء لتقرر المسمى به (قوله كحدوث الحب في الخلاف) والراجع منه الثبوت (قوله لم يتخير) أي الولي (قوله بمقارن جب) أي بأن زوجها به وهو محبوب أو عنين (قوله والضرر عليها) أي فحيث رضيت لا التفات إلى

قد يقال : إن كان يلزمها تمكينه فالعبرة بحالها ، وإن كان لا يلزمها تمكينه فلا وجه لثبوت الخيار ، إلا أن يقال : إنه حينئذ لا يتقاعد عن العين لكن قياسه أن العبرة بكونه يفضيها أو لا يفضيها بخصوصها نظير ما لو كان يعن عنها بخصوصها فليُنظر (قوله ومحل ذلك) انظر ما مرجع اسم الإشارة مع قصره الخلاف على الجذام والبرص (قوله أو كله) انظره

بأن يخبر بها معصوم مطلقاً أو عن هذه بخصوصها أو بما إذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها ، ولا ينافيه قولهم قديع في نكاح دون آخر وإن اتحدت المرأة لأن الأصل استمراره (ويتخير) الولي (بمقارن جنون) وإن رضيت به لأنه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما إذا قارن (في الأصح) لذلك وإن كانت مثل الزوج في ذلك العيب أو أزيد كما علم مما مر . والثاني المنع لاختصاص الضرر بالمرأة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره ، وما في البسيط في الكلام على تزويج الأمة أنها لو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح ، والراجح ثبوته له . وقضية كلامهم أنه لو تعدد مالك الأمة كان لكل منهم الخيار ، وهو كذلك وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره (والخيار) المقتضى للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه . وهو في العنة بمضى السنة الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما في البيع بجامع أنه خيار عيب فيأدر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده وإلا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن بأن لا يكون مخالطاً للعلماء : أي مخالطة تستدعي عرفاً معرفة ذلك فيما يظهر ، والأوجه أن المراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وإن جهل غيره كما يقال في نظائره (والفسخ) بعيبه أو بعيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لأنها إن كانت فاسخة فظاهر أو هو فبسببها فكأنها الفاسخة ولأنه بذل العوض السليم في مقابلة منافعتها وقد تعذرت بالعيب ، وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لأن قضية الفسخ تراد العوضين فكما رد بضعها كاملاً ردت مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أي الدخول أو معه (الأصح) أنه يجب به (مهر مثل إن فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لإيهامه بعد الوطء أو معه (ب) عيب به أو بها (مقارن) للعقد لأنه إنما بذل المسمى في مقابلة استمتاعه بسليمة ولم يوجد فكأنه لاتسمية (أو) إن فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما إذا علمه ثم واطئ فلا خيار

طلب الولي الفسخ (قوله بأن يخبر بها معصوم مطلقاً) أي عنها وغيرها (قوله ويتخير الولي) أي ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وإن رضيت به ، إذ نحو الصغيرة والمجنونة لا أثر لرضاه فلا يحسن أخذه غاية (قوله قد يتناول السيد الخ) أي بالتجاوز في الولي لما مر أن السيد إنما يزوج بالملك لا بالولاية (قوله بمضى السنة) قضيته أنها لو علمت بعنته وأخبرت الرفع إلى القاضي لا يسقط خيارها ، وربما يقتضى قوله الآتي وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانياً الخ خلافه (قوله وفي غيرها بثبوته) أي كما يعلم مما يأتي في كلام المصنف من أن الفسخ بهذه العيوب إنما يكون بعد الرفع للقاضي وذكره هنا ليبين محل الفور فهو غير ما يأتي لأعينه (قوله ويقبل دعواه الجهل) أي وإن طال الزمن جداً (قوله يسقط المهر والمتعة) الأولى أن يقول ويمنع من وجوب المتعة لأن التعبير يسقط قد يقتضى أنها وجبت ثم سقطت مع أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق) أي بأنه بذل العوض الخ (قوله عدم جعل العيب فيه) أي الزوج (قوله لإيهامه) أي أن الفاسخ هو الزوج (قوله أما إذا علمه ثم واطئ) أي مختاراً ، أما لو أكره على الوطء فالقياس أنه لا يشترط خياره وأنه يجب عليه مهر المثل ويرجع به على المكره كما كراه

مع أن كل المهر قد تقرر بالدخول فهو لازم له بكل حال (قوله وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره) أي كسقوط المهر (قوله لإيهامه) أي أن محل وجوب المهر إذا كان هو الفاسخ (قوله لأنه إنما بذل المسمى الخ) لا يخفى أنه إنما يأتي فيما لو كان العيب بها ويقتضى أنه لو كان العيب به يجب المسمى وهو القيل الآتي ، ومن ثم قال بعضهم فيه : إنه الذي لا يتجه غيره لكن أجاب عنه الشهاب حجج بما لا يشق عند التأمل فليراجع

لرضاه به فشمّل ماله عذر بالتأخير فيبطل خياره فيما يظهر (و) الأصح أنه يجب (المسمى إن) فسخ بعد و طء وقد (حدث) العيب (بعد و طء) لأنه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغير وإنما ضمن الو طء هنا بالمسمى أو بمهر المثل ، بخلافه في أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها ، لأنه هنا مقابل بالمهر و ثم غير مقابل بالثمن لأنه في مقابلة الرقبة فقط . والثاني وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول . والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المقارن إن فسخ بعيبها فمهر المثل أو فسخت بعيبه فالمسمى . والحاصل أن الو طء مضمون بلا خلاف لأنه لا يخلو عن مقابل ، وإنما الخلاف هل يجب المسمى أو مهر المثل ، وما استشكل به التفصيل بأن الفسخ إن رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا . أجاب عنه السبكي بأنه هنا وفي الإجارة إنما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لأن المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض إلا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل ، بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو إعسار فإنه من حين الفسخ قطعا انتهى . وهو مشكل في الإعسار فإنه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس إلحاقه بالعيب لابهما ، وقال غيره بمنع التردد هنا لأن سبب وجوب مهر المثل أنه لما تمتع بمعية على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية ، وأيضا فقضية الفسخ رجوع كل إلى عين حقه إن وجد وإلا فبدله فتعين الرجوع إلى حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقه وهو مهر المثل لفوات حقه بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة) منه أو منها (بعد و طء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (فالمسمى) لأن الو طء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق أو قبله فإن كانت منها فلا شيء لها أو منه تشطر المسمى ، فإن وطئها جاهلة في رده أو ردتها : أي وقد عادت إلى الإسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر

على إتلاف مال الغير ، فإن كلا طريق في الضمان وقرار الضمان على المكروه (قوله فشمّل ماله عذر بالتأخير) أي ثم وطئ هو ظاهر فيما إذا كان العذر نحو ليل أو غيبة الحاكم ، أما لو كان العذر جهله ثبوت الخيار فينبغي أن لا يسقط لأن وطأه والحالة ما ذكر لا يدل على رضاه بالعيب ، وعبرة حج : لو عذر بالقاضي لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه . ثم رأيت ما ذكرته وقدمته في مشتر علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لأن استعماله رضاه منه به أولا لأنه إنما استعماله لظنه يأسه من الرد فيأتي نظير ذلك هنا (قوله بخلافه في أمة اشتراها) أي ثيبا أو غيرها ، لكن زوال البكارة في البكر عيب حادث يمنع الرد القهري فيأتي فيه ما ذكر ثم اه (قوله وما استشكل به التفصيل) بين كون الفسخ بعيب بعد الو طء أو قبله (قوله بخلاف اللذين) أي الردة والرضاع وقوله قبله أي الإعسار (قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) أي على أن فسخ النكاح بعيب والإجارة ترفع العقد من حين سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ (قوله أو قبله) أي الو طء (قوله وقد عادت إلى الإسلام) أي فإن ماتت على ردتها فلا شيء لها لإهدارها بالردة ، بخلاف ماله عادت الخ فإنه يتبين عصمة أجزائها (قوله في الثانية) هي قوله أو منه (قوله سواء المسمى) أي على مقابل الأصح السابق ومهر المثل على الأصح

(قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) لك أن تقول بل القياس إلحاقه بهما يجامع أن كلا من الثلاثة ملحظ الفسخ فيه حصوله في الحال من غير نظر إلى كونه مقارنا أو غير مقارن ، ولا يصح إلحاقه بالعيب للفارق الذي أشرت إليه . وأما كون الفسخ يقع بنفسه أو بفاعل فذاك أمر آخر لا يصح أن يكون ملحظا في ذلك فتأمل (قوله أنه إنما تمتع بمعية) هو قاصر على ما إذا كان العيب بها (قوله وأيضا فقضية الفسخ الخ) يقتضي وجوب مهر المثل حتى في العيب الحادث بعد الو طء فتأمل (قوله أي وقد عادت) أي في مسئلة ردتها

المثل (على من غره في الحديد) من ولى أو زوجة بأن سكت عن عينا لإظهارها له معرفة الخاطب به . قاله المتولى وقال الزاز بأن تعقد بنفسها ويحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع ، وكل صحيح ، وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى والقديم يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد ، ورد بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع . أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس (ويشترط في) الفسخ بعيب (العنة رفع إلى حاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغنى عنه المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أى باقيا يشترط بالفسخ بكل منها ذلك (فى الأصح) لأنه مجتهد فيه فأشبهه الفسخ بالإعسار . والثانى لا بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب ، واقتضى كلامه أنهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح فى المحرر . نعم يأتى فى الفسخ بالإعسار أنها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة والقياس محيئه هنا (وثبتت العنة) إن سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهى غير رتقاء ولا قرناء كما قاله صاحب الحصال وغير أمة كما قاله الجرجاني ، وإلا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد ، لأن شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين إن قلنا بجواز نكاحه الأمة من غير شرط ، والأصح خلافه (بإقراره) بها بين يدي حاكم كسائر الحقوق (أو بينة على إقراره) لا عليها إذ لا اطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة على غير مكلف لعدم صحة إقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عين اليمين المسبوق بإنكاره (فى الأصح) لأنها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال كراهته لها أو استحبابه منها . والثانى لا ترد عليها ويقضى بنكوله ، وما قيل من أن التعبير بالتعنين أولى لأنه العنة فى اللغة حظيرة معدة للماشية مردود بترادفهما اصطلاحا فلا أولوية ، على أن ابن مالك جعل العنة مرادفة للتعنين لغة فتكون مشتركة (وإذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له سنة) ولو قنا كافرا إذ ما يتعلق بالطبع يستوى فيه القن وغيره (بطلبها) لقضاء عمر رضى الله عنها بها ، وحكى فيه الإجماع ، وحكمته مضى الفصول الأربعة إذا تعذر الجماع إن كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا ، فإذا مضت السنة علم أن عجزه خلقي ، وابتدأوها من وقت الضرب لا الثبوت ، بخلاف مدّة الإيلاء فإنها من وقت الحلف بالنص

(قوله على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا عنده جملة من العسل فوقع فيه سحلية فسأل مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراقه هل يضمه المفتى أو لا ، وهو أنه لا ضمان على المفتى المذكور أخذا مما ذكر ويعزّر فقط إن تعمد ذلك (قوله ويغنى عنه المحكم بشرطه) أى بأن يكون مجتهدا ولا يوجد قاض ولو قاضى ضرورة (قوله أنها لو لم تجد حاكما) منه مالو توقف فسخ الحاكم لها على درايم وينبغى أن يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة (قوله كما قاله صاحب الحصال) هو الخفاف (قوله وكذا تثبت بيمينها) أى وبإخبار معصوم (قوله حظيرة) وهى ماثبوط للماشية كالزريبة مثلا (قوله ضرب القاضى له سنة) هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خلقي توقف فيه سم ، ويؤخذ من كلام حج أنه لا بد من ضرب السنة لأن الشرع أناط الحكم بها لكن المعصوم

(قوله بأن سكت) تصوير لتغريير الزوجة بقريئة مابعده (قوله لاستيفائه الخ) تعليل لأصل الحكم (قوله وكل صحيح) أى كل من قول المتولى والزاز : وكان المناسب تقديمه على التعليل (قوله وبه) أى بالتعليل (قوله وهى غير رتقاء ولا قرناء) لا يلاقى مامر من ثبوت الخيار إذا كانت رتقاء أو قرناء وهو محبوب وهذا ساقط فى بعض النسخ (قوله وإلا لزم بطلان نكاحها حيث الخ) لعل فيه تقدما وتأخيرا فتأمل

وتعتبر بالأهله فإن وقع في أثناء شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما ، ويكفي قولها : أنا طالبة حتى بموجب الشرع وإن جهلت تفصيل الحكم فإن سكنت لم تضرب . نعم إن علم القاضي أن سكونها لنحو جهل أو دهشة فلا بأس بتنبئها ، وأفهم كلامه عدم قيام الولي عنها في ذلك ولو مجنونة (فإذا تمت) السنة ولم يطأها ولم تعزله فيها (رفعته إليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ، وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافا لماوردى والرويانى (فإن قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب (حلف) إن طلبت يمينه على وطئها لتعذر إثبات الوطء مع أن الأصل السلامة ، أما بكر غير غوراء شهد بكارتها أربع نسوة فتصدق هى لأن الظاهر معها ، وتحلف وجوبا كما رجع فى الشرح الصغير . نعم يظهر توقفه على طلبه ، وكيفية حلفها أنه لم يصبها وأن بكارتها أصلية ولو لم تزل البكاراة فى غير الغوراء لركة الذكر فهو وطء كامل ، وهو صريح فى إجزائه فى التحليل على مامر والأصح خلافه ، وما تقرر من تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافي الوطء ، كما استثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الإيلاء ، وفيما إذا أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقه فيها لو اختلفا فى كون الطلاق قبله أو بعده وأنت بولد يلحقه ، ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا أن الحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء : أى وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحاها للأول لا لتقرير مهرها لأنها مؤتمنة فى انقضاء عدتها وبينه الوطء متعذرة ، ولو قال لها وهى طاهر أنت طالق لسنة ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق فى الحال وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح ، ونظيره إفتاء القاضي فى إذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة وإن ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر الوقوع (فإن نكل) عن اليمين (حلفت) هى على أنه لم يطأها إذ النكول كالإقرار (فإن حلفت) أنه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة أو حق الفسخ وإن لم يقل فاختارى كما ذهب إلى عدم اشتراطه جمع ولذا حذفه من الشرح الصغير ، ومن أثبتة فليس للتقييد ، وما بحثه الزركشى من اشتراط قوله حكمت لأن الثبوت ليس بحكم ممنوع إذا المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج إلى إذن القاضي) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لاحتياجه إلى نظر واجتهاد ، ورد بالاكتفاء بما سبق ،

واجب التصديق ، فالأقرب عدم ضرب السنة قياسا على مالمو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الأخذ بخبره (قوله فإن سكنت لم تضرب) أى المدة (قوله أو دهشة) أى تحير ، يقال دهش الرجل تحير (قوله فلا بأس بتنبئها) قضيته عدم وجوب وذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث (قوله إنه القياس) أى فى البكر الغوراء (قوله والأصح خلافه) أى ثم لاوهنا (قوله لدفع الفسخ) أى لا لوجوب المهر ، فلو طلق مصرا على إنكار الجماع تشطر المهر (قوله لالتقرير مهرها) أى فلا يجب كله بل يتشطر (قوله وهى لبقاء النفقة) قياس ذلك أنه لو حلف أن يوفيه حقه وقت كذا ثم مضى الوقت وادعى توفيته فيه وأنكر المستحق صدق المستحق فى بقاء الدين والزواج فى عدم وقوع الطلاق (قوله إذ النكول كالإقرار) أى مع اليمين المردودة ، ولو عبر بها كان أولى إذ النكول بمجرد لا أثر له (قوله ولذا حذفه) أى قوله وإن لم يقل فاختارى

(قوله وهو صريح فى التحليل) لكن الذى قدمه هناك اعتماد عدم حصول التحليل به (قوله إذ النكول) أى مع رد اليمين

ولأنما كان هذا هو الأصح في الفسخ بالإعسار لأن العنة هنا خصلة واحدة ، فإذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق حاجة للاجتهاد ، بخلاف الإعسار فإنه بضد الزوال كل وقت فاحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة) جميعها (لم تحسب) المدة إذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى ، بخلاف ماله وقع بذلك له فإنها تحسب عليه ، واعتمد الأذرعى في حبسه ومرضه وسفره كرها عدم حسابها لعدم تقصيره ، وخرج بجميعها بمضاهيها فلا يجب الاستئناف بل تنتظر الفصل الذي وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه ، ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا أى يوم منه (ولو رضيت بعدها) أى السنة (به) أى المقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد ، وبه فارق الإيلاء والإعسار وانهدام الدار في الإجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضاهيها لأنه إسقاط للحق قبل ثبوته ، ولو طلقها رجعا بعد رضاها به بأن استدخلت مائه أو وطئها في دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لاتحاد النكاح ، بخلاف ماله جدد نكاحها بعد بينونها فإنه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير الأول (قوله وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لأنه على الفور والتأجيل مفوت له ، وبه فارق إمهال الدائن بعد الحلول لأن حق طلب الدين على التراخي . والثاني لا يبطل لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط) في العقد (فيها إسلام) أو فيه إذا أراد تزوج كتابية (أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة كبكارة أو الناقصة كثبوبة أو التي لا ولا ككون أحدهما أبيض مثلا (فأخلف) المشروط وقد أذن السيد فيها إذا بان قنا والزوجة حرة والزوج على تحل له الأمة إذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالأظهر صحة النكاح) لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى. والثاني يبطل لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين ، أما خلف العين كزوجه من زيد فزوجه من عمرو فيبطل جزما (ثم) إذا صح (إن بان) الموصوف في غير المعيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كإسلام وبكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح ، وحينئذ

(قوله واعتمد الأذرعى الخ) ضعيف (قوله بل ينتظر الفصل) أى من السنة الأخرى. قال ابن الرفعة : وفيه نظر لاستلزامه لاستئناف أيضا لأن ذات الفصل إنما يأتي من سنة أخرى. قال : فلعن المراد أنه لا يتمتع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف اه شرح منهج (قوله بأن استدخلت مائه) ظاهره ولو في دبرها (قوله إذا أراد تزوج كتابية) أى بخلاف ماله أراد تزوج مسلمة فإنه لا يحتاج إلى شرط الإسلام إذ الكافر لا يحل له نكاح المسلمة وغير الكتابية من الكافرات لا يصح نكاح المسلم لها (قوله كثبوبة) قضيته أنه لو شرطت كونه بكرًا فبان ثبوتها ثبوت الخيار لها (قوله ولا ككون أحدهما أبيض مثلا) هل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر في السلم أولا ويفرق بأن هذه الأمور تقصد في النكاح لأن المراد به التمتع ، ولا كذلك الرقيق لما مر في السلم أن المقصود منه الخدمة وهي لا تختلف بهذه الأمور فيه نظر ، والظاهر الثاني لما ذكر فيه (قوله والزوجة حرة) أى والحال (قوله فزوجه من عمرو) مراده بذلك أن عيب النكاح مقتض للفسخ بوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها

(قوله والزوجة حرة) سيأتى ما يخالفه (قوله صح النكاح) تقدير هذا يترتب عليه أمران : الأول أنه يصير حاصل المتن مع الشرح فالأظهر صحة النكاح ، ثم إن بان خيرا مما شرط صح النكاح ، ولا يخفى ما فيه . الثاني أنه يفيد أن عدم ثبوت الخيار وحده ينتجه صحة النكاح ، فيفهم أن ثبوت الخيار مفرع على عدم صحة النكاح وليس كذلك

(فلا خيار) لأنه مساو أو أكمل ، وفارق الخيار في مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بأن الملحظ ثم القيمة وقد تريد في الكافرة (وإن بان دونه) أي المشروط (فلها الخيار) للخلف ، فإن رضيت فلأولياها الخيار إذا كان الخلف في النسب لفوات الكفاءة ، وقضية إطلاقه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقا وهو مارجحه السبكي . وقال البلقيني : إن الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج ، ومثله شرط نسبها ، لكن الأظهر في الروضة كأصلها والشرح الصغير ، وقضية ما في الكبير وهو المعتمد أنه إن ساواها في نسبها أو زاد عليها لا خيار لها وإن كان دون المشروط ، وجرى عليه في الأنوار ، وجعل العفة كالنسب : أي والحرفة كذلك (وكذا له) الخيار (في الأصح) أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف في جانبه للغرور فلكل منهما الفسخ فورا ، ولو بغير قاض كما قاله البغوي وإن بحث الرافعي أنه كعيب النكاح . والثاني لا خيار له لأنه من الفسخ بالطلاق ، وقضية كلامه أنه لو كان الزوج في الأولي عبدا ثبوت الخيار له ، والذي صححه البغوي وجرى عليه ابن المقرئ وهو المعتمد عدمه لتكافئهما مع تمكنه من طلاقها وأنه لو كانت الزوجة في الثانية أمة ثبوت الخيار لها ، وهو مأجوى عليه ابن المقرئ أيضا ، وهو المعتمد للتغيرير ولحق السيد وإن جرى في الأنوار على مقابله كتنظيره فيما قبله . وقال الزركشي : إنه المرجح ، وعلى الأول فالخيار لسيدها دونها ، بخلاف سائر العيوب لأنه يجبرها على نكاح عبد لامعيب (ولو ظنها مسلمة أو حرة) ولم يشترط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهي لا تحل له فلا خيار) له فيهما (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط كما لو ظن المبيع كاتباً مثلاً فلم يكن . والثاني له الخيار لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية ، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار ، ولو ظن حريها فخرجت مبعضة فهي كما لو بانت أمة كما قاله الزركشي (ولو أذنت) لوليها (في تزويجها بمن ظنته كفأ) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت : : ولو بان) الزوج (معيباً أو عبداً) وهي حرة وأذن له سيده في النكاح (فلها الخيار) فيهما (والله أعلم) أما الأول وهو معلوم مما مر أول الباب فلموافقة ما ظنته من السلامة للغالب

عيب نكاح كجذام فظهر بها برص تخير وإن كان الأول أشد من الثاني اهـ مؤلف . ومثل ما ذكر مالو قال لو كبله زجني فلانة فقبه له نكاح غيرها فإنه باطل . أما لو رأى امرأة ثم زوج غيرها فالنكاح صحيح ولا خيار له وبه يعلم أن صورة تبدل العين ليس شاملاً لمثل هذه (قوله في النسب مطلقاً) سواء كان نسبها مساوياً أولاً ويتأمل كون قضية إطلاقه ذلك من أي جهة كان ذلك قضيته (قوله وإن كان دون المشروط) غاية (قوله فلكل منهما الفسخ) أي بأن يقول فسخت النكاح (قوله لو كان الزوج في الأولى) وهي مالو أذن السيد في نكاح العبد وشرط كونها حرة فبانت أمة (قوله على الأول) هو قوله ولحق السيد (قوله بخلاف سائر العيوب) أي فإن الخيار لها ولسيدها على ما مر في قوله ويتخير بمقارن جنون الخ (قوله أما الأول) هو قوله معيباً ، وقوله للغالب في الناس : أي فحيث

(قوله أي والحرية كذلك) أي وهو ضعيف كما يعلم مما يأتي ، لكن تعبيره بأي يفيد أن مسألة الحرية ليست في الأنوار ، وسيأتي في كلامه نسبتها للأنوار ، وفي نسخة بدل الحرية الحرفة وهي الأصوب (قوله أي إذ لم يزد نسبها الخ) يوهم أن صورة المتن قاصرة على مسألة النسب وليس كذلك (قوله في الأولى) تبع في هذا التعبير الجلال المحلى ، وكذا في قوله الآتي في الثانية مع أنه لم يتقدم في كلامه ما ينزل عليه ذلك ، والجلال المحلى ذكر بعد قول المصنف المار وإن بان دونه مانصه : كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد في نكاحها ، أو أنه حر فبان عبداً وقد أذن له السيد في النكاح والزوجة حرة اهـ . فصح له التعبير

في الناس . وأما الثاني فلأن نقص الرق يؤدي إلى تضررها بأشغال سيده له عنها بخدمته وبأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين وتعير ولدها برق أبيه ، وما ذكره هو المعتمد ، وإن اعتمد جمع متأخرون نص الإمام والبويطي أنه لا خيار كالفسق فقد ردّ بظهور الفرق ، لأن الرق مع كونه أفحش عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) شرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغارّ ماسبق في العيب) فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ، ولا يرجع به لو غرمه على الغارّ وحكم مؤن الزوجة في مدة العدة أنها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها بمقارن للعقد كعيب أو غرور ولو حاملا على تناقض لهما في سكناها كما سيأتي ، والأصح وجوب السكنى (والموثر) للفسخ بخلف الشرط (تغير قارن العقد) بأن وقع شرطا في صلبه كزواجك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكة أو على أنها حرة أو بشرط أنها حرة ، لأن الشروط إنما تؤثر في العقود إذا كانت كذلك . أما الموثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا يشترط كونه مقارنا لصلب العقد بل يكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح أخذا من كلام الإمام في ذلك ، وهو مفهوم مما قبله بالأولى وإنما ذكر للخلاف ، والفرق بينهما أن الفسخ رفع للعقد أصلا فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد ، وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير صحيح لأنه يوهم اتحاد التغيرين فجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه فإنه يؤثر في الفسخ (ولو غرّ) حرّ أو عبد (بحرّية أمة) نكحها وشرط في العقد حرّيتها (وصححناه) أي النكاح بأن قلنا إن خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح

أخلف ثبت لها الخيار ، وقوله وأما الثاني هو قوله أو عبدا (قوله وما ذكره) أي المصنف (قوله لاسيما بعد التوبة) قضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار (قوله وثم ككل مفسوخ) أي وثم في قول المصنف ماسبق في العيب (قوله في سكناها) أي المعتدة عن الفسخ لا بقيد كونها حاملا كما صرح به في النفقات في فصل الجديده أنها تجب بالتمكين بعد قول المصنف : والحائل البائن بخلع الخ ، وفي العدد في فصل تجب سكنى لمعتدة طلاق بعد قوله ويجب لمعتدة فسخ الخ (قوله إذا كانت كذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله بأن وقع شرطا في صلبه (قوله بل يكفي فيه تقدمه) قال سم على منهج : قوله فيكفي فيه تقدمه الخ اعتمده م : أي كما يكفي تأخره كان قال له بين العقد والوطء هذه حرة لأنه لو لم يقل له كان بسبيل من أن لا يبطأها ، كذا وجده م بخطه من قراءته على والده ، ثم توقف من جهة أنه لم يطلع على مستنده من كلامهم (قوله وشرط في العقد) أي

المذكور . على أن ما ذكره الشارح هنا تقدم في كلامه ما يغني عنه (قوله شرط) كان ينبغي زيادة لام فيه كما في التحفة ليبقى المتن على تنوينه (قوله وهو وكيل عن مالكة) سيأتي في كلامه تصوّره من المالك أيضا (قوله أخذا من كلام الإمام في ذلك الخ) حاصل هذا البحث كما يعلم من شرح الروض وغيره أن الغزالي قائل بأن التغير المتقدم على العقد موثر مطلقا بالنسبة لقيمة الولد وأن الإمام يشترط فيه شرطين : أن يتصل بالعقد : أي عرفا . وأن يذكر على وجه الترغيب في النكاح . فلو انتفى شرط منهما ففيه تردد له ، والشارح لم يتبه على كونهما مقاليتين فلم يبق لذكر الثاني بعد الأول موقع في كلامه . وقوله وهو مفهوم مما قبله بالأولى صوابه وهو فرد من أفراد ما قبله ، وأما قوله وإنما ذكر للخلاف فلم أفهم معنى لأنه إن أراد به كلام فهو غير صحيح لما علمت أنه فرد من أفراد كلام الغزالي فهو محل وفاق بينهما ، وإن أراد كلام الغزالي فهو غير صحيح أيضا لأنه إنما ذكر لإفادة الحكم بحيث لا يغني

الأمة فيها أو لم نصححه بأن قلنا إن خلف الشرط يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) وإن كان الزوج عبدا عملا بظنه فإن الولد يتبعه ، ومن ثم لو وطئ عبد أمة ظانا أنها زوجته الحرة كان الولد حرا ، ولو وطئ زوجته الحرة ظانا أنها زوجته الأمة فالولد حر ولا أثر لظنه فيما يظهر ، والفرق أن الحرية التابعة للأُم أقوى ، إذ لا يؤثر فيها شيء فلم يؤثر فيها الظن . أما ما علق به بعد علمه بالحال كأن ولدته بعد أول وطء بعد ستة أشهر فهو قن ، ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع ، ويصدق في ظنه بيمينه ويقوم وارثه مقامه فيحلف أنه لا يعلم أن مورثه علم برقها (وعلى المغرور) في ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لأنه أول أوقات إمكان تقويمه (لسيدها) وإن كان السيد جده الولد لتقويته رقه التابع لرقها بظنه حرّيتها ، نعم لو كان الزوج عبدا لسيدها لم يغرم شيئا لأن السيد لا يثبت له على قنه مال (ويرجع بها) الزوج إذا غرمها لاقبله كالضامن (على الغار) غير السيد لأنه الموقع له في غرمها ولم يدخل في العقد على غرمها بخلاف المهر ، والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه إن كان مهر مثل يتعلق بذمته أو المسمى فبكسبه (والتغريب بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعقها لأن كلامه في سيد متى قال ذلك حكم بعقها عليه كقوله زوجتك هذه الحرة أو على على أنها حرة مؤاخدة له بإقراره ، ومن ثم لم تعتق باطنا إذا لم يقصد إنشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) أو وليه في نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن أو شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقده ولا معقود عليه . أما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور كأن تكون مرهونه أو جانية وهو معسر وقد أذن له المستحق في تزويجها أو اسمها حرة أو سيدها مفلسا أو سفيها أو مكاتبا ويزوجها بإذن الغرماء أو الولي أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق ، أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه (فإن كان) العزيز (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبها ، فإن كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالا كالمكاتب بناء على الأصح أن قيمة الولد لسيدها أو منهما فعلى كل نصفها ، ولو استند تغريب الوكيل لقوله رجع عليها بما غرمه ، نعم لو ذكرت حرّيتها للزوج أيضا رجع عليها ابتداء دونه لأنها لما شافهته

أو يقدم على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح كما مر (قوله أو لفقد بعضها) قسم قوله بأن قلنا الخ (قوله فإن الولد يتبعه) أي الظن ما لم يعارضه أقوى منه كما يأتي فيما لو وطئ زوجته الحرة يظنها الأمة حيث انعقد حرا لأن حرّيتها في نفس الأمر أقوى من ظنه (قوله فلم يؤثر فيها الظن) أي بخلاف الظن برقها فإنه يقبل الرفع بالتعليق والشرط اه حج (قوله إن كان مهر مثل) أي بأن نكح بلا إذن من سيده (قوله أو المسمى) أي بأن نكح بإذن السيد وسمى تسميته صحيحة ، وقضيته أنه لو فسد المسمى أه نكحها مفوضة ثم وطئ تعلق مهر المثل بذمته ، وكذا لو أذن له سيده في نكاح فاسد ، ثم رأيت في كلام الجوزجری ما يقتضي أن ذلك يتعلق بكسبه المسمى الصحيح في المسائل الثلاث (قوله ومن ثم لم تعتق) أي من كون الحكم بعقها مؤاخدة له بإقراره (قوله فتطالب به غير المكاتبة) أي أما هي فتطالب حالا كما يفهم من قوله بعد كالمكاتب (قوله تعلق بذمته) أي الوكيل (قوله أو منهما) أي هي والوكيل ، وقوله رجع : أي الوكيل (قوله لأنها لما شافهته) أي فلو أنكرت

عنه كلام الإمام لا لمجرد الخلاف فيه فتأمل (قوله غير السيد) أي على ما يأتي (قوله إن كان مهر مثل) كأن كان النكاح فاسدا . وأما قوله في شرح الروض أو بفسخه فهو مبني على أنه إذا شرط حرّيتها وهو عبد فبانت أمة أنه يتخير . وقد مر أن الراجع خلافه (قوله أو سفيها) مع قوله أو الولي يراجع الحكم في ذلك (قوله أو منهما)

خرج الوكيل من الوسط وإن كان من السيد فلا شيء له (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شيء فيه) إذ حياته غير متيقنة. أما إذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه ، فإن كان الجاني حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لأنه أبوه ولا يتصور أن يرث معه إلا أم الأم الحرة ، وعلى المغرور عشر قيمة الأم للسيد وإن زادت على قيمة الغرة لأن الجنين القن إنما يضمن بهذا ، أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر ، وإن كانت الجناية من عبد المغرور فحق سيد الأمة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده ، فإن كان معه للجنين جدّة فنصيبها من الغرة في رقبة العبد ، وإن كانت من سيد الأمة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور (ومن عتقت) كلها أو باقية ولو بقول زوجها فشمل ماله زوج أمته بعبد فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدقها الزوج وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقها ويثبت لها الخيار لأنها حرة في زعمهما والحق لا يعدوهما ، وإنمأ ردّ قولها في حق السيد لا الزوج ، وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد ، ولو أنها فسخته ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهرا وأولادها تجعل أرقاء قبل وطء أو بعده ولو كافرة ومكاتبه (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق تخيرت) هي

ذكرها ذلك للزوج صدقت بيمينها لأنه الأصل (قوله خرج الوكيل من الوسيط) أي فصورة الرجوع عليهما أن يذكر حرّيتها للزوج معا بأن لا يستند تغريره بتغريرها ، ولو استند تغريرها لتغريير الوكيل كأن أخبرها أن سيدها أعتقها فقياس ما تقرر أنه يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم تشافه الزوج أيضا فترجع عليه وحده اه حج (قوله أن يرث معه) أي الأب (قوله بهذا) أي عشر قيمة الأم (قوله أو قنا) أي أو كان الجاني قنا الخ ، وقوله ويضمنه : أي الولد (قوله لما ذكر) أي في قوله لأن الجنين الخ (قوله أو المغرور) أي أو كان الجاني المغرور الخ (قوله ولا يجب هنا) أي فيما لو كان الجاني قن المغرور (قوله أو قنه فالغرة برقبته) أي تتعلق برقبته (قوله ومن عتقت كلها الخ) .

[فرع] لو طلقها العبد لم يقع طلاقه في الحال ولكن يكون مراعى سبب الفسخ ، فإن اختارت المقام معه علمنا أن الطلاق لم يقع ، وإنما قلنا هذا لأن سبب الفسخ سبق وقوع الطلاق ، وفي إيقاع الطلاق إبطال فسخ تقدّمه فلم يجز إبطاله اه استغناء في الفرق والاستثناء للبكرى . أقول : قد يقال فيما ذكره من عدم وقوع الطلاق نظر وإن تقدم سبب الفسخ ، بل القياس أن يحكم بوقوع الطلاق الآن ، ثم إن علمت بالعتق وامتنعت من الفسخ حتى انقضت العدة رجاء أنه لا يراجع استغنت عن الفسخ وتعذر في التأخير لذلك ، فلو راجع قبل انقضاء العدة جاز لها الفسخ ، وليس هذا كما لو طلق المرتدة في العدة لأن المرتدة إذا أصرت على الردّة حتى انقضت العدة تبين حصول الفرق بنفس الردّة ، وإنما ينبغى تشبيه هذا بما لو اشترى شقصا من دار ولم يعلم الشريك بالبيع فباعه المشتري لآخر فإن البيع صحيح وإن سبق استحقاق الأخذ بالشفعة على بيع المشتري (قوله فيصدق) أي السيد (قوله في زعمهما) أي الزوجين (قوله وعليه) أي تصديق السيد (قوله لأنه حق السيد) أي فيجب له نصف المسمى إن كان صحيحا ونصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدا (قوله امتنع نكاحها) أي عليه

أي ولم يكن تغريير الوكيل مستندا لقول الزوجة لما يأتي (قوله قبل وطء) ظرف لقوله المصنف عتقت .

دون سيدها (في فسخ النكاح) أو تحت حرّ فلا إجماعا في الأول ، ولأن بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما في البخاري فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها . متفق عليه . ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير مامر ، وألحق بالعبد المبعوض لبقاء غلقة الرق عليه ، ولو عتقا معا وعتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر في الفسخ بالعيب ، ويستثنى من كلامه مالمو عتقت قبل الدخول في مرض موت سيدها ولم تخرج من الثلث إلا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا إلى رفع إلى حاكم لما تقرر من النص والإجماع (والأظهر أنه) أي هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا بما مر في الشفعة كما سبق آنفا . والثاني يمتد ثلاثة أيام من وقت علمها بالعتق لأنها مدة قريبة فتروى فيها . وقيل يبقى مالم يمسه مختارة أو تصرح بإسقاطه . نعم غير المكلفة تؤخر جزما لكما لها لتعذره من وليها والعتيقة في عدة طلاق رجعي لها انتظار بينونتها لتسريح من تعب الفسخ (فإن قالت) بعد أن أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت يمينها إن أمكن) جهلها به عادة بأن لم يكذبها به ظاهر الحال (بأن كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها ، بخلاف مالمو كذبها ظاهر الحال ككونها معه في بيته ، ولا قرينة على خوفه ضررا من إظهار عتقها كما هو واضح فلا تصدق بل الزوج يمينه ويبطل خيارها (وكذا إن قالت جهلت الخيار به) أي العتق فتصدق يمينها (في الأظهر) لأنه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص . والثاني يمنع ذلك ويبطل خيارها . ومحل الخلاف كما قاله الماوردي عند احتمال صدقها وكذبها . أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا أو كذبها بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم . فغير مقبول قطعا ، ولو علمت أصل الخيار وادّعت جهلها بفوريته صدقت يمينها كما رجحه ابن المقرئ ، وهو المعتمد كتنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالإسلام أو لا لأن ذلك مما أشكل على العلماء فعلى هذه أولى (فإن فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وإن كان الحق لسيدها لأن الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه (أو) فسخت (بعده) أي الوطء (يعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء يعتق (قبله) أو معه بأن لم تعلم عتقها إلا بعد التمكن من وطئها (فمر مثل) لاستناد الفسخ إلى وقت وجود سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء في نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لتقرره بالوطء وما وجب منهما للسيد لوقوع الوطء الموجب لهما المستند للعقد الواقع في ملكه ، وما اعترض به ابن الرفعة يردّ بأن استناد الفسخ لوقت العتق وإن أوجب وقوع الوطء وهي حرة لا ينافي ذلك لأن العقد هو الموجب للأصل وقد وقع في ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحت أمة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق في الأولين ولعدم تعذره بها في الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها .

(قوله وألحق بالعبد المبعوض) أي وإن قل مافيه من الرق (قوله أو مات) أي الزوج (قوله مالم يمسه) أي يظأها (قوله تؤخر جزما) أي وتعذر في التأخير فتفسخ بعد الكمال إن شاءت (قوله لها انتظار بينونتها) أي فلا يسقط خيارها بذلك فإن راجعها ثبت لها الخيار عقبا (قوله أشكل على العلماء) أي حيث اختلفوا فيه (قوله وما وجب منهما) أي مهر المثل والمسمى (قوله لوقوع الوطء) أي بسبب وقوع الخ .

(فصل) في الاعفاف

(يلزم الولد) الحر ولو مبعضا الموسر بما يأتي في النفقات كما هو ظاهر الأقرب ، ثم الوارث وإن سفل وكان أنثى أو خنثى وغير مكلف وكافرا اتحد أم تعدد ، فإن استوى اثنان فأكثر قوة وإرثا وزع عليهم بحسب الإرث على ما رجحه في الأنوار وهو المعتمد (إعفاف الأب) الكامل الحرية المعصوم المعسر ولو كافرا (والأجداد) ولو من قبل الأم حيث اتصفوا بما ذكر (على المشهور) لثلا يقع في الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ، ولأنه من وجوه حاجته المهمة كالنفقة . والثاني لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع ، ومخرج بما ذكر المعسر وغير الأصل والأنثى لأن الحق لها لا عليها وإلزامه بالإتفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم ، ولو قدر على إعفاف أصوله لزمه ، فإن ضاق ماله قدم العصبية وإن بعد كأبي أبيه على أبي أمه . فإن استويا عصبية أو عدمها قدم الأقرب كأب على جد وأبي أم على أبيه ، فإن استويا قريبا فقط بأن كانا في جهة الأم كأبي أبي أم وأبي أم أم أقرع بينهما ولو بلا حاكم ، وإعفافه يحصل في الرشيد (بأن يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو بعد أن نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقيني (أو يقول له انكح وأعطيك المهر) أي مهر مثل المنكوحه اللاتقة به ، فلو زاد في ذمة الأب (أو ينكح له بإذنه ويمهر) ها (أو يملكه أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد شرائها لأن الغرض حاصل بواحد من ذلك ، ولا يكتفى شوهاه وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو شابة وجذماء ،

(فصل) في الإعفاف

(قوله في الإعفاف) أي وما يتبعه كحرمة وطء الأب أمة ولده وإنما اقتصر على الإعفاف لأنه المقصود (قوله بما يأتي في النفقات) أي بحيث لا يصير مسكينا بما تكلف به كابن البنت مع ابن ابن الابن (قوله اتحد أم تعدد) أي الولد ووجه شمول الولد المذكور في كلام المصنف للمتعدد أن الولد جنس يطلق على الواحد والكثير بخلاف الابن ، وفي المختار الولد يكون واحدا وجمعا ، وكذلك الولد بوزن القفل وقد يكون الولد جمع ولد كأسداه (قوله قوة) عبارة حج : قويا ، وهي الصواب (قوله وهو المعتمد) أي خلافا لحج حيث قال بالتسوية (قوله المنافي للمصاحبة بالمعروف) أي المشار إليها في قوله - وصاحبهما في الدنيا معروفا - (قوله والأصل الأنثى) ظاهره وإن خاف عليها الزنا (قوله والرقيق) كان الأولى أن يقول ومن فيه رق ليشمل المبعوض (قوله فإن استويا) أي الفرع الرشيد (قوله أقرع بينهما) أي وجوبا ، فلو أعف غير من خرجت له القرعة أو هجم وأعف أحدهما بلا قرعة أثم وصح العقد (قوله فلو زاد) أي على مهر المثل (قوله بعد شرائها) أي الواقع من الأصل (قوله وجذماء) أي مقطوعة اليد ، فإن من بها المرض المخصوص يقال له مجذومة لاجتماع على ما في الصحاح ، فلا يقال الجذماء داخلة فيمن فيه عيب ، لكن في القاموس أن من بها ذلك المرض يقال لها جذماء وللرجل أجذم اه . وعليه فعطف الجذماء على من بها عيب من عطف الخاص على العام إن أريد به المجذوم ، فإن أريد به الأقطع كان مبينا

(فصل) في الإعفاف

(قوله فإن استويا قريبا فقط) أي لا عصبية (قوله في الرشيد) قيد في الفرع كما يعلم مما يأتي (قوله مهر مثل حرة) انظر لو كان إنما نكح بأكثر أو بأقل ويعلم حكم الزيادة مما بعده (قوله ولا تكتفى شوهاه) لعله إن لم يردّها

وكذا لو لم يثبت كعمياء كما قاله الأذرعى ، وليس له أن يزوجه بأمة لأنه مستغن بمال فرعه . نعم لو لم يقدر الفرع إلا على مهر أمة اتجه تزويجه بها ، أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة ، إلا أن يرفع لحاكم يرى غيره ، والخيرة في ذلك للفرع مالم يتفقا على مهر كما يأتى ، ولو كانت الواحدة لا تكفيه لشدة شبقه وإفراط شهوته فهل يلزم الولد إعفاهه باثنتين أو لا؟ قوة كلامهم تفيد المنع ، وفيه احتمال مستبعد (ثم) إذا تزوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) بثنية الضمير بخطه : أى الأب ومن أعفه بها من حرة أو أمة ، وفي بعض النسخ مؤنتها : أى مؤنة من أعفه بها وهو أحسن وموافق لما فى المحرر ، لأن مؤنة الأصل معلومة من بابها ولأنه لا يلزم من إعفاهه مؤنته إذ قد يقدر عليها فقط . نعم يمكن الاعتذار عن المصنف بأنه إنما نص على ذلك لدفع توهم أنه متى أعفه سقطت مؤنته وأن ما يأتى فى النفقات مفروض فيما إذا لم يعفه ، ولأن الغالب أن من احتاج للإعفاف يحتاج للإتفاق ، وحمل بعضهم كلامه على الزوجة والأمة بعيد لأن العطف فيهما بأو مع أنه يوجب وجوب إتفاقهما لو اجتماعا وليس كذلك ، ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها كما قاله البغوى لأنها لا تتخير بعجزه عنهما ، ولو كانت تحت الأصل من لا تعفه كشوهاء وصغيرة لزم الفرع إعفاهه ، فلو أعفه حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الأب عليهما ، ولا تتعين للجديدة كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (وليس للأب تعيين النكاح دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة أو ثمن بجمال أو شرف لما فيه من الإجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر) أو ثمن (فتعينها للأب) إذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد

(قوله وليس له أن يزوجه) أى فلو خالف وفعل لم ينعقد النكاح (قوله فعلى وليه أقل هذه الخمسة) لعل المراد الأقل فى الحملة ، وإلا فصور المهر ليس فيها أقل بالنسبة لأنفسها وإن كانت أقل بالنسبة للأمة ولثمن الأمة مع الأمة (قوله والخيرة فى ذلك) أى فيمن يعفه بها (قوله لشدة شبقه) أى فإن كان عدم الكفاية لاحتياجه للخدمة فقياس مأمراً فى المجنون وجوب الزيادة ، إلا أن يفرق بأن المجنون يزوجه من ماله بخلاف الأب ، وقد يؤيد وجوب الزيادة قول الشارح الآتى محتاج إلى نكاح أو إلى عقده لخدمة لنحو مرض (قوله تفيد المنع) معتمد (قوله إنما نص على ذلك) أى على مؤنة الأب (قوله إذا لم يعفه) هو بضم الياء من أعف . قال فى المصباح : يقال عفّ عن الشيء يعف من باب ضرب عفة بالكسر وعفاً بالفتح امتنع عنه فهو عفيف ، واستعف عن المسئلة مثل عف ، ورجل عف ، وامرأة عفة بفتح العين فيهما وتعفف كذلك ، ويتعدى بالألف فيقال أعفه الله إعفاً ، وجمع العفيف أعفة وأعفاء اه (قوله وجوب إتفاقهما) أى الزوجة والأمة (قوله لأنها لا تتخير بعجزه عنهما) أى الأدم والخادم (قوله لم يلزمه) أى الفرع (قوله ولا تعيين ربيعة) لو تعدد من يعفه لكن ميله لواحدة منهن أكثر بحيث أنه إن لم يزوجه بها خشى العنت وكان مهرها زائداً على مهر المثل اللائقة به فهل يلزم الفرع إعفاهه بها

الأب فليراجع (قوله اتجه تزويجه بها) قال حج ويتزوجها الأب للضرورة وهو مع قوله الآتى عقب قول المصنف محتاج إلى نكاح وإن أمن الزنا صريح فى عدم اشتراط توفر شروط تزوج الأمة فيكون مستثنى مما مر فى تزوج الأمة لكن فى حواشى التحفة لسم أنه لا بد من توفر الشروط كما هو ظاهر اه فليحرر (قوله أقل هذه الخمسة) لا ينفى أنها ترجع إلى مهر حرة أو ثمن أمة ، على أن الصورتين الأولىين ليس بينهما فرق معنوى فتأمل (قوله إذ قد يقدر عليها) أى الأصل على مؤنته فقط (قوله ومؤنة) انظره مع أن المؤنة مقدرة سيما وقد مر أنه لا يجب لها أدم (قوله ولو اتفقا على مهر أو ثمن) أى ولم تكن معينة الأب أرفع مؤنة بقرينة ما قبله

إذا ماتت (الزوجة أو الأمة بغير فعله كما هو ظاهر (أو انفسخ (نكاحه (بردة) منها لا منه كما صرح به الزركشي لأنه معذور كالموت ، أما الفسخ برده فهو كطلاقه من غير عذر وكردته ردتهما معا كما لا يخفى (أو فسخه) أى الزوج النكاح (بعيب) فى الزوجة ، ويفهم منه فسخها بعيبه بالأولى فلا حاجة لقول بعض الشراح : إن الأولى فسخ بالبناء للمجهول ليعم فسخ كل منهما ، وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحتها صغيرة فأرضعتها زوجته التى أعف بها لأنها صارت أم زوجته (وكذا إن طلق) ولو بغير عوض أو أعتق الأمة (بعذر) كنشوز أو ريبة (فى الأصح) بخلافه بغير عذر لأنه المقتوت على نفسه ، وظاهره أنه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وإن ظن صدقه . والثانى المنع فإن الأب قصد قطع النكاح ، والعذر فى الأمة أن تكون مستولدة أو غيرها ولم يجد من يرغب فى شرائها وخاف ريبة منها أو اشتد شقاقها ، ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية ، ويسرى المطلاق ، ومرضا بطله فى مبحث نكاح السفية ويسأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه إعتاقها كما قاله القمولى ، ويتجه انفكاكه عنه بمجرد قدرته على إعفاف نفسه من غير قاض ، لكن قولهم فى الفلس إن الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك إلا بفكه ينازع فى ذلك (وإنما يجب إعفاف فاقد مهر) وثنى أمة لا واجد أحدهما ولو بقدرته على الكسب كما قاله الشيخ أبو على ، وجزم به فى الشرح الصغير وإن جعله فى الكبير على الخلاف فى النفقة : أى فلا يكلف الكسب على الصحيح ، إذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشق على الأصل الكسب لها بخلاف المهر أو ثمن الأمة ، ولأن البنية لا تقوم بدون النفقة ولأنها آكد إذ لا خلاف فيها بخلافه . نعم يظهر تقييد ذلك بما إذا قدر على تحصيله به فى مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا (محتاج

أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لما فيه من الإجحاف بالفرع (قوله أو الأمة بغير فعله) وليس منه الجبل حتى لو أحبلها فماتت بالولادة يجب التجديد . وكتب أيضا حفظه الله : أو الأمة بغير فعله : أى أما بفعله فلا تجدد ، وظاهره وإن طالت المدة وأضر به التعزب ، ولو قيل باعتبار موت أقرانها فيجدد له أخرى لم يكن بعيدا ، اللهم إلا أن يقال بقاء الأقران يتفاوت (قوله فهو كطلاقه من غير عذر) أى فلا يلزم الفرع التجديد له إذا أسلم بعد حصول الفرقة مادامت حية صالحة (قوله وكالردة) أى منهما ، وقوله الفسخ برضاع : أى فيجب التجديد (قوله أو أعتق الأمة بعذر) راجع للطلاق والعتق (قوله بخلافه بغير عذر) هل من ذلك ما لو كان تحتها شوهاء أو صغيرة فأعفه بغيرهما ثم دفع له نفقة فقسمها الأب بينهما على مامر ، أنه المعتمد ففسخت الجديدة لعدم تمام نفقتها أو لا لعذر الأب بلزومه بالتوزيع فيه نظر ، والأقرب الثانى ، فيجب التجديد له (قوله وإن ظن صدقه) ولو قيل فيما إذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشي عليه نحو زنا أو مرض يهلك أنه يجدد له أخرى لم يبعد اه حج . وهو قريب بل لو قيل بوجوب ذلك وإن لم يظن صدقه فيما قال لم يبعد حيث خيف هلاكه أو وقوعه فى الزنا (قوله ويسرى المطلاق) لعل المراد الذى عرف ذلك منه قبل الإعسار ، فلا يرد أنه لم إذا طلق لغير عذر لا يجب التجديد له أو أنه طلقها رجعا ثم راجع ثم طلق ثلاثا ثم مات ، وقولنا ثم طلق ثلاثا أى فعل ذلك ثلاث مرات ، ثم رأيت فى سم على منهج (قوله ومرضا بطله) أى وهو أن يطلق ثلاث مرات ولو فى زوجة وعبارته ثم ، فإن كان مطلقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين ، وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر (قوله من غير قاض) معتمد (قوله نعم يظهر تقييد ذلك الخ) معتمد (قوله من التعزب فيه)

(قوله بغير فعله) لعله أو بفعله المعنور فيه كدفعها لصيال أخذا مما يأتى فليراجع

(إلى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وإن أمن الزنا أو إلى عقده لخدمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى إعفاً كما أفاده السبكي ، ولو احتاج إلى استمتاع بغير الوطء لنحو عنة لم يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشى (ويصدق) الأصل (إذا ظهرت) منه (الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وإن لم يحتف بقرينة إذ لا تعلم إلا منه (بلا يمين) لأن تحليفه يخل بحرمته ، نعم يأثم بطلبه كاذبا ، فإن كذبه ظاهر الحال كذى فالج صدق يمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والأنثى وإن سفل بالإجماع (والمذهب وجوب) تعزيز عليه لحقه تعالى إن رآه الإمام إذا وطئها علما بالتحريم مختارا وأرش بكارة و (مهر) للولد في ذمة الحر ورقبة غيره وإن طاوعته في أرجح القولين ، نعم المكاتب كالحرة لأنه يملك ، ومحلّه إن لم يجعلها أو أحبلها وتأخر الإنزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب ، فإن أحبلها وتقدم إنزاله على تغييبها أو قارنه فلا مهر ولا أرش لأن وطأه وقع بعد أو مع انتقالها إليه لما يأتي أنه يملكها قبل الإحبال (لاحد) ولو موسرا وإن كانت موطوءة فرعه أو مستولدة له كما اقتضاه كلام الروضة في مواضع وجرى عليه الأسنوى وغيره ، وجزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، وإن نقل في الروضة عن تجربة الرويانى عن الأصحاب أنه يجب عليه الحدّ قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والأصل في ذلك خبر ابن حبان في صحيحه « أنت ومالك لأبيك » ولشبهة الإعفاف الذى هو من جنس ما فعله فأشبه ما لو سرق ماله ، ولأن الأصل

ذكر نظرا للمعنى إذ المدة زمان (قوله لكنه) أى العقد للخدمة (قوله وإن لم يحتف) أى يقو (قوله صدق يمينه فيما يظهر) لعل المراد فيما يظهر أنه الراجح فلا ينافى أن ذلك من كلام الأذرعى كما في شرح المنهج (قوله لحقه تعالى) أى لالحق الابن اه شيخنا زيادى نقلا عن الرافعى ، ويبقى النظر في أن كون التعزير ليس لحق الابن هل هو خاص بما هنا وأنه يعزّر لابنه إن وجد من الأب في حقه ما يقتضيه أم لا يعزّر له في موضع كما لا يحدّ له فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأنه علق بنظر الإمام فإن تعليقه بذلك يقتضى أنه إنما يفعله حيث ترتب عليه مصلحة (قوله ومهر للولد) أى مهر ثيب اه سم .

[فرع] قال في العباب : ومن تزوج أمة أخيه فوطئها أبوها لزمه مهر للمالك ومهر للزوج اه . أما الذى للمالك فهو في مقابلة الوطء ، وأما الذى للزوج فهو لتفويته إياها عليه (قوله في ذمة الحر) هل ولو مبعضا لأنه يملك أو يقال نصف المهر في رقبة ونصفه يتعلق بذمته فيه نظر ، والظاهر الثانى . ثم رأيت قول الشارح بالنسبة لقيمة الولد والمبعض بقدر الحرية الخ ، وهو مؤيد لما ذكرناه (قوله وإن طاوعته) غاية (قوله نعم المكاتب كالحرة) أى فيكون في ذمته (قوله لما يأتي أنه يملكها قبل الإحبال) ويظهر أن القول في التقدم وعدمه قول الأب يمينه إذ لا يعلم إلا منه ، فإن شك فهو محل نظر لأن الأصل العام براءة الذمة والخاص إلزامها ، إذ إتلاف مال الغير الأصل فيه إيجابه للضمان ويقع لهم أنهم يرجعون هذا لخصوصه فهو أقوى ، ومع ذلك الأقرب الأوّل لأن الأب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص اه حج (قوله كما اقتضاه) أى عدم الحدّ في المستولدة (قوله لعدم تصور ملكه لها) أى المستولدة (قوله ومالك لأبيك) أى يجب عليك أن تكون مع والدك

(قوله أى وطء) إنما حمل النكاح على الوطء لقول المصنف المارّ إعفاف (قوله لخدمة لنحو مرض) وظاهر أنها تكفى هنا وإن كانت شوهاء فليراجع (قوله كما اقتضاه كلام الروضة) أى في المستولدة (قوله في ذلك) أى نفي الحدّ

لا يقتل بولده فيبعد رجه بوط أمته ، وشمل ذلك مالو وطئها في دبرها فلا حد : كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تمجس في دبرها (فإن أحبل) الأب (فالولد حر نسيب) للشبهة وإن كان قنا كما نقله عن القفال وأقره وهو المعتمد كولد المغرور فيطالبه بقيمة الولد بعد عتقه ، نعم الأوجه مطالبة المكاتب بها حالاً لأنه يملكه والمبعض بقدر الحرية حالاً وبقدر الرق بعد عتقه (فإن كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للأب) لأنها لا تقبل النقل ، فلو كان الأصل مسلماً والفرع ذمياً ومستولدة ذمية فهل يثبت الاستيلاد للأصل لأنها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسييت أولاً لأنها الآن على حالة تقتضي منع النقل تردد ، والأوجه القطع بالثاني (وإلا) بأن لم تكن مستولدة له (فالأظهر أنها تصير) مستولدة للأب الحر ولو معسراً لقوة الشبهة هنا وبه فارق أمة أجنبي وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقي حرّ نفذ استيلاد الأب في نصيب ولده أو قن نفذ فيه ، مطلقاً ، وكذا في نصيب الشريك إن أيسر ، أما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له . والثاني لا تصير لأنها غير ملك له ولا حاجة إلى تقدير انتقال الملك فيها إليه ، وما أفق به القفال من أنه لو استعار أمة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها لم تصر أم ولد لأدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه ، بخلاف مالو رهن أمة فاستولدها أبوه فإنها تصير لأنه لا يودی لذلك مردود بأن الراهن لو أحبل أمته الموهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع أدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه (و) الأظهر (أن عليه قيمتها) يوم الإحبال سواء أنزل قبل ذلك أم بعده أم معه ، والقول في قدرها قول الأب لأنه غارم ، ولو تكرّر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت

كالمملوك له بحيث لا تخالفه فيما أمرك به ولا تفعل معه ما يؤذيه ، ومعنى كون المال له أن ماله بمنزلة مال أبيه فيصرف عليه منه ما يدفع حاجته فكان له في مال ولده شبهة اقتضت دفع الحد عنه (قوله وشمل ذلك مالو وطئها في دبرها فلا حد) أي خلافاً لحج (قوله وإن كان قنا) أي الأب ويلغز به فيقال لنا حرّ بين رقيقين (قوله فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه) تقدم في باب معاملة العبيد أنه لو اشترى القن شيئاً بغير إذن سيده وتلف في يده تعلق بدله بذمته ، وإنما يطالب به بعد العتق لجميعه ، وقياسه أن يكون هنا كذلك ، لكن قضية ما ذكره بعد في المبعض أنه إذا عتق بعضه طوّل بقدر ما يخص جزء الحرية حالاً ، وعليه فقد يفرق بين هذا وما مرّ بأنه ثم وجب عليه الدين برضا مستحقه فلم يضايق فيه بخلافه هنا ، إلا أن يقال يمكن التسوية بين ما هنا وما مرّ ، ويفرق بينه وبين المبعض الآتي بأن جنابة المبعض وقعت مع حرية بعضه فتعلق الغرم بجملته وهو يقتضي التوزيع ، بخلاف مسئلتنا فإن الوطاء وقع منه وهو رقيق كله فاستصحب حتى عتق كله كما في مسألة البيع المذكور (قوله والأوجه القطع بالثاني) هو قوله أولاً (قوله وبه فارق) أي ما ذكر من قوة الشبهة (قوله أمة أجنبي وطئت بشبهة) أي فإنها لا تصير مستولدة للواطي ولو موسراً وغير مستولدة لمالكها (قوله أو قن نفذ فيه) أي نصيب ولده وقوله مطلقاً : أي موسراً أو معسراً (قوله وكذا في نصيب الشريك إن أيسر) أي الأب ، فإن كان الأب معسراً لم ينفذ في نصيب الشريك ويرق من الولد نصيب الشريك وينفذ الإيلاد في نصيب الابن من المبعضة ذكر ذلك في الروض وغيره اه سم على منهج (قوله مردود) أي فتصير مستولدة للأب (قوله والقول في قدرها) أي القيمة

(قوله وإن كان قنا) أي الأب (قوله كولد المغرور) أي إذا كان رقيقاً (قوله فيطالب) أي الأب الرقيق ، ولا ينافي هذا ما سيأتي من أن الأب لا يغرم قيمة الولد لأنه في الحرّ لأنه التزم قيمة الأم كما سيأتي (قوله نفذ فيه) أي في نصيب الابن (قوله ولا حاجة إلخ) من تمام علة الضعيف يشير إلى الرد على الأظهر

بالولد اعتبرت قيمتها في آخر زمن يمكن علوقها به فيه . قاله القفال ، وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لأن العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه . قال : ولا يؤخذ في ذلك بقول القوابل ، بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لأنها كانت واجبة ، وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق ، وإلا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها إلى زمن العلوق . أما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها إليه ومقابل الأظهر مبنى على أنها لاتصير (مع مهر) بشرطه السابق كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة ووجبا لاختلاف سببهما فالمهر للإيلاج والقيمة للاستيلاد (لاقيمة ولد) فلا تلزمه وإن انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (في الأصح) لأنه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولأنه انعقد في ملكه ولأن قيمته إنما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه ، ويؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ، ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى في فتاويه ، ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الوالد ، ومقابل الأصح يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقيق الصيرورة حينئذ (وعليه نكاحها) أى ويحرم على الأصل الحر من النسب نكاح أمة ولده وإن لم يجب إعفافه لأن قوة شبهته في ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ، ومن ثم لم يحرم على أصل قن كأمة أصل على فرع وأمة فرع رضاع على أصل قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لاتحل له الأمة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم يفسخ النكاح في الأصح) لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء . ومن ثم لم يرتفع نكاح أمة بطرو يسار وتزوج حرة . أما إذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو مبعضا أو الولد معسرا لايلزمه إعفافه فلا يفسخ بطرو ملك الإبن قطعا ، فقول الأسنوى ومن تبعه كالشارح لافائدة لهذا التقييد مردود بما قررناه . والثانى يفسخ كما لو ملكها الأب لما له في مال ولده من شبهة الملك بوجوب الإعفاف وغيره

(قوله اعتبرت قيمتها) وهل يجب مع ذلك مهر وإن سبقه الانزال في الوطأة الأولى واحتمل كون العلوق من ذلك الوطء أولا لأن الأصل براءة ذمته منه؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل في وطء ملك غيره وجوب المهر كسائر الإتلافات فلا يسقط إلا بيقين ، لكن قد يعارضه مامر عن حجج بالهامش من أن الأب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص وقوله يمكن علوقها به فيه شمل ذلك ما لو كانت قيمتها في ذلك الوقت أكثر وفيه أن الأصل براءة ذمته مما زاد على أقل القيم ، إلا أن يقال الأصل عدم الانتقال عن ملك الفرع فاستصحب (قوله لعدم انتقالها) أى ولكن يجب عليه مهرها (قوله بشرطه السابق) أى في قوله ومحله إن لم يجعلها الخ (قوله كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة) أى فإنه يجب عليه حصة شريكه من المهر والقيمة وتصير مستولدة للواطى* إن أيسر ، فإن كان معسرا لا ينفذ الاستيلاد في حصة الشريك ، وقياس ما ذكرنا عن الروض عن مم أن يكون الولد مبعضا (قوله وجب الاستبراء) أى لحق الله تعالى (قوله من النسب) صلة الأصل واحترز به عن الأصل من الرضاع (قوله استحقاقه) مفعول شبهة اه سم (قوله ومن ثم لم يحرم) أى النكاح (قوله بما قررناه) أى من قوله أما إذا

(قوله ويحصل ملكها قبيل العلوق) وهذا مبنى على الأصح المار في المتن كما يدل عليه قوله ومقابل الأصح الخ لكن في سياقة قلاقه شديدة فلترجع عبارة الجلال المحلى (قوله وإن لم يجب إعفافه) أى على ذلك الولد بأن كان هناك من هو مقدم عليه في وجوب الاعفاف (قوله الذى لاتحل له الأمة) يعنى أمة ابنته .

(وليس له نكاح أمة مكاتبة) إذ شبهته في ماله أقوى من شبهة الولد . ومن ثم قال (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسح النكاح في الأصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر . والثاني يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق ، إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا .

(فصل) في نكاح الرقيق

(السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الإذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الإذن سببا للضمان ، واحتمال أنه لإفادة كون الإذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى ، لأن نفي الضمان هو الأصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فيسقط القول بأنه كان الأحسن لا يضمن بإذنه في نكاح عبده ليكون نصا في الأول (مهرا ونفقة) أي مؤنة بل قد تطلق عليها غالبا في كلامهم (في الحديد) لعدم التزامها تعريضا ولا تصريحاً ، بل لو ضمن ذلك عند إذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه ، بخلافه بعد العقد فيصح في المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما في كسبه) كذمته لأنه بالإذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الإذن في النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو

حلت له الخ (قوله إذ شبهته) أي السيد ، وقوله في ماله أي المكاتب ، وقوله أقوى : أي أقوى من شبهته في مال الولد (قوله لما ذكر) أي من قوله إذ شبهته الخ (فوله وإنما لم يعتق بعض سيد) أي أصل سيد أو فرعه .

(فصل) في نكاح الرقيق

(قوله في نكاح الرقيق) أي وفيما يتبع ذلك كما لو قتلت الحرة نفسها (قوله ليكون نصا في الأول) على أن هذا المعنى مستفاد من التركيب على ما ذكره المصنف أيضا لأن الجار متعلق بالفعل وهو يضمن ، فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله بل لو ضمن ذلك) أي لو ذكر ما يدل على الضمان كأن قال تزوج وعلى المهر والنفقة (قوله لم يضمنه) أي لم يلزمه (قوله لتقدم ضمانه) أي السيد (قوله على وجوبه) أي ما ذكر من المهر والنفقة (قوله وهما في كسبه) هل ولو خصه بأحدهما أو نفاه عنهما تأمل اه كذا بهامش ، والأقرب نعم لأن الإذن في النكاح إذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له في الضمان ونفاه عن الأداء فإنه إذا غرم يرجع بما غرمه على الأصل (قوله بعد الإذن في النكاح) صريح في أن ما كسبه بين الإذن والنكاح لا يتعلق به مهر ونفقة ، لكن في سم على منهج عبارة الروض تعلق بما في يده من حادث بعد موجبها وكذا ربح ورأس مال اه . قال بر : والظاهر أن مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التي بعد الإذن ولو قبل النكاح اه . أقول : صرح به في شرح الروض اه . أقول : فها هنا محمول على غير المأذون له في التجارة وما في شرح الروض على خلافه (قوله وهو) أي وجوب

(فصل) في نكاح الرقيق

(قوله فيسقط القول بأنه كان الأحسن الخ) في سقوط القول بما ذكر بمجرد ما قرره نظر ظاهر ، إذ هو لا يدفع الأحسنية المذكورة ، ومن ثم اعترف بها حجج بعد أن أشار إلى الاعتراض على المتن وردّه باللفظ الذي

وطء ومهر غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين ، وإنما اعتبر في إذنه له في الضمان كسبه بعد الإذن وإن تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الإذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالخرفة (والنادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر في كسبه كل يوم فتؤدي منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة ، ثم إن فضل شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ، ثم يصرف للسيد ولا يدخر شيء منه للنفقة أو الحلول في المستقبل لعدم وجوبهما ، وقول الغزالي يصرف للمهر أولا ثم للنفقة حملة ابن الرفعة على ماله امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ، ونازع الأذرع في المقاتلين ثم بحث عدم تعيين كل منهما لأنهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس بل نقله في توسطه عن بعض محققى العصر (فإن كان مأذونا له في التجارة) فيجبان (فما بيده من ربح) ولو قبل الإذن في النكاح (وكذا رأس مال في الأصح) لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة ، وبه فارق مامر في الكسب أنه لا يتعلق به إلا بعد الوجوب ، ويفرق أيضا بأن القن لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وإن وفره السيد تحت يده ، بخلاف مال التجارة لأنه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان في كسبه هنا أيضا ، فإذا لم يف أحدهما تم من الآخر. والثاني لا كسائر أموال السيد (وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) أو زاد على ما قدر له (ففي ذمته) يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضا مستحقه (وفي قول على السيد) لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤمن (وله المسافرة به) إن تكفل المهر والنفقة ولم يتعلق به حق للغير كرهن وإلا اشترط رضاه (وفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فقدم حقه ، نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فإن لم يطلبها للسفر معه فنفقها باقية بحالها (وإذا لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى في الأمة ووقت فراغ شغله بعد الزول في السفر كما صرح به الزركشى (للاستمتاع) لأنه وقت الاستراحة ، ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم ،

الدفع (قوله ومهر غيرها الحال) أى إذا كانت مطيقة للوطء فلو كانت صغيرة لاتطبقه كأن زوج أمته الصغيرة برقيق فلا يجب إلا بعد الإطاقة كما يأتى في الصداق (قوله أن ينظر في كسبه كل يوم) أى وجوبا أخذا من قوله لأن الحاجة الخ (قوله لأن الحاجة لها) أى النفقة (قوله في المقاتلين) هما قوله وكيفية الخ وقوله وقول الغزالي (قوله وهو القياس) معتمد (قوله فيما بيده من ربح) ومثله ما كسبه بغير التجارة قبل النكاح على ما قدمنا عن شرح الروض ، لكن قضية مافرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب خلافاً لأن دين التجارة لا يتعلق به ، ولا شبهة للرقيق فيه إلا أن يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شبهة في كل ما بيده (قوله وبه فارق) أى بقوله لأنه لزمه الخ ، وقوله مامر : أى في قوله ولا يعتبر كسبه (قوله إن تكفل المهر والنفقة) ظاهر إطلاقه توقف جواز السفر به على ذلك أنه لا فرق في ذلك بين طويل السفر وقصيره ، ولو قيل بجواز السفر به إذا التزم أقل الأمرين مما يحصله من الكسب مدة سفر السيد وأجرة مثله مدة السفر لم يبعد ، وكتب أيضا لطف الله به قوله إن تكفل المهر والنفقة : أى سواء الحال والمؤجل على ما اقتضاه إطلاقه ، وقد يتوقف في المؤجل لعدم استحقاق المطالبة به ، وسيأتى في قول الشارح فإن لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل الخ التصريح بأن اللازم له الأقل من النفقة والأجرة (قوله والكراء) أى لها (قوله انعكس الحكم) أى فتلزمه تخليته نهارا ويستخدمه ليلا

ذكره الشارح (قوله أو زاد) أى الرقيق في المهر الذى قدره له السيد

وقيده جمع بما إذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت . قال الأذرعى : ومحلّه إن كان يدخل عليها كل وقت وإلا كان كان يستخدمه جميع النهار في نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا) إن تكفل (المهر والنفقة) أى تحملهما وهو موسر أو أداهما ولو معسرا (وإلا فيخليه لكسبهما) لإحالة حقوق النكاح على كسبه (وإن استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الأقل من أجره مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه إلى وقت المطالبة (وكل المهر) الحال أخذا مما مر (والنفقة) أى المؤنة مدة أحد ذينك أيضا ، فإن لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل كما علم مما تقررناه فالأقل من النفقة والأجره كما هو ظاهر لأن أجرته إن زادت فالزيادة لسيده وإن نقصت لم يلزمه الإتمام ، وبه فارق مالو استخدمه أجنبي فإنه يلزمه أجره المثل مطلقا ، ويؤخذ من ذلك أن استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا إثم عليه فيه لانتفاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا مالو استخدمه ليلا ونهارا فلا يلزمه في مقابلة الليل شيء ، ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا وإلا كالأتونى فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يعطل شغله نهارا (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يبنى بالجميع ، ورد بأن الأصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الإذن أو لفقد شرط كخالفه المأذون (ووطئ فهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقه ، نعم لو أذن له السيد في الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته ، بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفي قول في رقبته) لأنه إتلاف ومحل الخلاف في حرة بالغة عاقلة رشيدة متيقظة سلمت نفسها مختارة أو أمة سلمها سيدها ، فإن فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لأنه جناية محضة كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر (وإذا زوج السيد أمتة) غير المكاتبه كتابة

(قوله وقيده) أى قيد قول المصنف لزمه تخليته ليلا (قوله فلا فرق) أى بين كونها بمنزلة السيد أولا (قوله إن تكفل المهر والنفقة) قال بعضهم : وجميع ما سبق في عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شيء اه سم على المنهاج . وأقره الشهاب الرملى (قوله أى من ابتدائه) مجرد تصوير والمراد الأقل من الأجره ومدة الاستخدام (قوله أحد ذينك) أى مدة الاستخدام والحبس (قوله مطلقا) أى أقل أو أكثر (قوله لانتفاء الضرر على الزوجة الخ) أى للزوم السيد أقل الأمرين من الأجره والنفقة والمهر (قوله وإلا كالأتونى) عبارة المصباح : والأتونى وازن رسول . قال الأزهري : هو للحمام والحصاصة ، وجمعه العرب على أتاين بتاءين نقلا عن الفراء ، وقال الجوهري : هو مثقل ، قال : والعامه تخففه ويقال هو مولد ، وهذا القول ضعيف بالنقل الصحيح أن العرب جمعته على أتاين وأتس بالمكان أتونا من باب قعد أقام اه (قوله في حقه كالنهار) أى فلا يطالب بخدمة النهار ويلزمه أقل الأمرين من أجره خدمة الليل (قوله والنفقة مطلقا) أى سواء كانت قدر الأجره أو زادت عليها (قوله ما يبنى بالجميع) أى جميع المؤن السابقة واللاحقة

(قوله إلى وقت المطالبة) أى والصورة أن الاستخدام أو الحبس باق بقرينة ما قبله (قوله كالنهار) أى فيلزمه هنا الأقل أيضا كما صرح به حجج (قوله كما مر) أى من مطلق كون الليل في حقه كالنهار وإن كان مامر في تخليته للاستمتاع وهنا في لزوم الأقل المذكور (قوله وفي استخدام ليل لا يعطل الخ) المراد أنه إن كان عمله ليلا يعطل شغله نهارا يلزمه الأقل المذكور ، وإن كان عمله المعتاد نهارا هكذا ظهر فليراجع

صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه ، أما هو فلائنه يحل له نظر ماعدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها ، وأما نائبه الأجنبي فلائنه لايلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهار) أو آجرها إن شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج إلا منفعة الاستمتاع خاصة (وسلمها للزوج ليلا) لأنه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها ، وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيهما في النهار دون الليل لأنه محل الاستراحة والاستمتاع ، أما المكاتبه فليس له استخدامها لأنها مالكة لأمرها . قال الأذرعى وغيره : والقياس في المبعضة أنه إن كان ثم مهاياة فهي في نوبتها كالحره وفي نوبة سيدها كالقنة وإلا فكالقنة ، ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة ، فقول الشافعى في البويطى : إن وقت أخذها مضى ثلث الليل تقريب وإن كانت محترفة (ولا نفقة) ولا كسوة (على الزوج حينئذ) أى حين استخدامها (فى الأصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام . والثانى تجب لوجود التسليم الواجب . والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (فى داره) أو فى محل غيره (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الأصح) لأن الحياء والمروءة يمنعان من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه . والثانى يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة . نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لأبيه ولاية إسكانه لسفه أو مروءة وخيف عليه من انفراده فيشبه أن للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلن به فى حق ولده مع ضميمه عدم الاستقلال ،

(قوله سواء محرمه وغيرها) إنما نص على غير المحرم لأنه قد يتوهم عدم جواز استخدامها خوفا من أن يؤدى ذلك إلى الخلوة بها أو نحوها (قوله لايلزم من الاستخدام) أى على أنه لايلزم كون النائب ذكرا (قوله أما المكاتبه) أى كتابه صحيحة (قوله وإلا فكالقنة) أى بأن لم تكن مهاياة ، وقضيته أنه يستخدمها ولو ليلا ونهارا ولا يلزمه لها شيء فى مقابلة جزء الحرية ، ولعل وجهه أنها لما لم تطلب المهاياة مع إمكانها أسقطت حقها مما يتعلق بجزئها الحر . [فرع] حبس الزوج الأمة عن السيد ليلا ونهارا هل تلزمه النفقة وأجرة مثلها فليتأمل سم على منهج . أقول : القياس لزومهما لأنهما لسبيين مختلفين وهما التسليم والقوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم ما يوافق (قوله حين استخدامها) قضيته أنه إنما يسقط من الكسوة ما يقابل الزمن الذى استخدمها فيه فقط ، وقياس ما فى النشوز أن تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما ، والسقوط لايتوقف على إثم بل يحصل بمجرد الامتناع من الزوج وأن نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتى فى نشوز بعض اليوم (قوله لأن الحياء والمروءة) قضيته أنه لو عين السيد بينا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتفاء ما علل به من أن المروءة والحياء الخ ، سيما إذا كان الزوج إذا بعد بها سكن بالأجرة وكان المحل الذى عينه السيد مما جرت العادة بإيجاره أيضا وطلب منه أن يسكن فيه ويدفع الأجرة لصاحبه على العادة ولعله غير مراد (قوله ولو فعل ذلك) أى الاختلاء بها فى بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه : أى حيث استخدمها السيد وإلا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا (قوله نعم لو كان زوجها ولد سيدها) قد يخرج الوصى والقيم ، وعبارة شيخنا الزيادى : ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها وهى شاملة لهما فليراجع (قوله أو مروءة) أى كونه أمرد (قوله فيشبه أن للسيد ذلك) أى وتلزم الولد نفقتها

(قوله وإن كانت محترفة) هو قيد فى قول المصنف استخدامها نهارا : أى ولايلزمه تسليمها للزوج حينئذ وإن كانت محترفة وقال الزوج دعها تحترق فى بيتى . وعبارة البهجة :

وأخذها للزوج ليلا لافى غير ولو صاحبة احتراف

ولو قال لا أسلمها للزوج إلا نهارا لم يلزمه إجابته ، وبحث الأذرعى لزومها إذا كان الزوج ممن لا يأوى إلى أهله ليلا كالحارس إذ نهاره قليل غيره فامتناعه عناد ، فلو قال السيد أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله الجلال البلقيني إجابة الزوج كما لو أراد السيد أن يبدل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فإنه لا يمكن من ذلك ، والأوجه من تردد للأذرعى وجوب تسليم الأمة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة أو جنون أو خبل أو غيرها ، إذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة (وللسيد السفر بها) وإن تضمن الخلوة بها وفوت التمتع على الزوج لأنه مالك لرقبتها ومنفعتا فيقدم حقه ، بخلاف الزوج لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير إذن السيد لما فيه من الحيولة القوية بينها وبين سيدها ، وظاهر أن الأمة لو كانت مكتراة أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها المسافرة بها إلا برضا المكترى والمرتهن والمكاتب. قال الأذرعى : والجانية المتعلقة برقبته مال كالمرهونة ، إلا أن يلزم السيد الفداء ، ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعبد المزوج كما مرت الإشارة لذلك (ولالزوج صحبتها) فلا يمنع منه ولا يلزم بالإتفاق عليها ، وله استرداد مهر من لم يدخل بها إن لم يسافر معها ، لكن محله كما قاله بعضهم إذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه ، فإن تبرع به لم يسترده كما في نظائره (والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته سواء كان عمدا أم خطأ أم شبه عمد حتى في وقوعها في بئر حفرها عدوانا (وأن الحرية لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكنا بعد دخول) وفي الأنوار لو قتل السيد زوج الأمة أو قتلت الأمة سقط مهرها ، ولو قتلت الحرية زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، وما ذكر في قتل الحرية هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته ، والفرق أن الحرية كالمسلمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر ، بخلاف الأمة ، وللاصحاب في المسئلة طريقان أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر لأنها ليست المستحقة له ،

(قوله ولو قال) أي السيد (قوله لم يلزمه) أي الزوج (قوله وبحث الأذرعى لزومها) أي الإجابة (قوله ممن لا يأوى إلى أهله) معتمد (قوله إجابة الزوج) عبارة شيخنا الزيادي : فإن كانت حرفة الزوج ليلا كالحارس والأتوني لم يلزم السيد تسليمها له نهارا إلا إن كانت حرفة السيد ليلا أيضا كما بحثه الأذرعى انتهى . وهي مخالفة لما قاله الشارح ، وعبارة سم على منهج . وكذا أي المحاب الزوج لو كان محل راحة الزوج النهار لكنه حارس مثلا ومحل استخدام السيد النهار أيضا فطلب الزوج تسليمها نهارا وجب لأن السيد ورط نفسه بتزويجها اه . وهي موافقه لما قاله الشارح (قوله فإنه لا يمكن من ذلك) أي بل المحاب الزوج فالغرض من قوله كما لو أراد السيد الخ التنظير في الحكم لا القياس (قوله لا يجوز له المسافرة) أي فلو خالف وسافر بها بغير إذن ضمن ضمان الغصوب لأنه وضع يده عليها بالسفر بلا إذن من السيد (قوله كما مرت الإشارة لذلك) أي في قوله بعد قول المصنف وله المسافرة به ولم يتعلق به حق للغير وإلا اشترط رضاه (قوله ولا يلزم بالاتفاق عليها) أي إذا صحبها ما لم تسلم له في السفر على العادة (قوله أم شبه عمد) علم منه أنه لا فرق في القتل بين كونه بمباشرة أو سبب أو شرط (قوله أنه لا مهر لها) أي لأن التفويت من جهتها ولم يتعرض لما يترتب على قتلها له من القصاص أو الدية لعلمه من محله (قوله وفي وجه)

وفي وجه أن قتل الأجنبي لها أو موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول أو بعده (فالمهر) المسمى (للبائع) وكذا لو لم يسم سواء أكان صحيحا أم فاسدا دخل بها قبل البيع أم بعده لأنه وجب بالعقد الواقع في ملكه إلا ماوجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت أو بوطء في نكاح فاسد فللمشتري كمتعة أمة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض وإن عتقت أمته المزوجة فلها مما ذكر ما للمشتري ولعتقها ما للبائع ، ولا يحبسها البائع للمهر ولا المشتري (فإن طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج أمته بعده لم يجب مهر) لأن السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء وإن دخل بها الزوج بعد بيع أو عتق لهما أو لأحدهما أو قبله أو لم يدخل بها أصلا ، وقضية التعليل أنه لو كان مكاتبا كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لأنه مع السيد في المعاملة كالأجنبي . وأما البعض فالظاهر أنه يلزمه بقسط مافيه من الحرية نبه على ذلك الأذرعى وغيره ، ولو قال لأمته أعتقتك على أن تنكحني أو نحوه فقبلت فوراً أو قالت أعتقني على أن أنكحك أو نحوه فأعتقها فوراً عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الإعتاق ، نعم لو كانت أمته مجنونة أو صغيرة فأعتقها على أن يكون عتقها صداقها . قال الدارمي عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الأجانب ولا قيمة والوفاء بالنكاح منهما غير لازم ولو مستولدة ، فإن تزوجها معتقها وأصدقها العتق فسد الصداق لأنها قد عتقت أو القيمة صح وبرت ذمتها منها إن علماها لا إن جهلاها أو أحدهما فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها بقيمة عبد له أتلفته ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال له رجل أعتق عبدك عني على أن أنكحك ابنتي ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح ووجب قيمة العبد ، وإن قال لأمته أعتقتك على أن تنكحني زيدا فقبلت ووجب القيمة عليها في أوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الروياني ، واستظهره الأذرعى ، واعتمده الشيخ رحمه الله ، وإن قالت لعبدها أعتقتك على أن تزوجني عتق مجانا ولو لم يقبل أو إن كان في علم الله أني أنكحك بعد عتقت فأنت حرة ونكحها لم يصح النكاح ولم تعتق للدور كما لو قال لأمته إن

أى فى التعبير بالمذهب تغليب (قوله بناء على أن السيد يزوج بالملك) معتمد (قوله إلا ماوجب للمفوضة) الأولى لا ما وجب الخ لأن ماوجب مما ذكر لم يجب بالعقد أيضا فما وجب بالنكاح الفاسد لم تشمله عبارة المتن (قوله وإن عتقت) أى بعد التزويج (قوله ولا يحبسها البائع) أى لزوال ملكه عن الرقة ولا المشتري لأن سبب الوجوب لم يكن بملكه (قوله أو نحوه) كتزويجيني (قوله فقبلت) أى بأن قالت قبلت (قوله عتقت) أى فى الصورتين (قوله واستحق عليها قيمتها) أى ولا يلزمها الوفاء بالنكاح كما يأتى (قوله نعم لو كانت أمته مجنونة) أو سفية فيما يظهر اه حج فى شرح الإرشاد . قال وقياس توقف وقوع الطلاق فى خلع السفية على قبولها توقف عتقها عليه أيضا اه أى ومع ذلك لا يلزمها المال وإن عتقت لعدم صحة التزامها (قوله والوفاء بالنكاح منهما) أى السيد والأمة (قوله وكذا لو تزوجها) ينبغى أن يكون التشبيه راجعا لما لو جعل عتقها أو قيمتها صداقها فيقال إن كانت أتلقت العبد قبل العتق يجب مهر مثلها لأنها لم يلزمها شيء للسيد يكون صداقا وإن أتلفته بعد العتق صح النكاح بالقيمة وبرأت منها إن علماها وإلا فبمهر المثل (قوله ووجب قيمة العبد) أى على المرأة والرجل (قوله ووجب القيمة عليها) أى فى ذمتها (قوله لم يصح) أى النكاح (قوله ولم تعتق للدور) أو إن يسر الله بيننا

(قوله فللمشتري) أى إن وقع الوطء فى ملكه ، وعبارة التحفة فن وقع أحدهما : أى الوطء أو الفرض فى ملكه فهو المستحق (قوله أو قبله أو لم يدخل بها أصلا) انظر ما الداعى إلى هذا فى الغاية (قوله كما لو قال لأمته الخ)

دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر مثلاً ثم تزوجها في الحال لا يصح النكاح .

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز كسرهما ، وجمعه جمع قلة أصدقة وجمع كثرة صدق ، ويقال فيه صدقة بفتح فتشيت وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ، وله أسماء جمع بعضهم ثمانية منها في قوله :
صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق
وزاد آخر الطول في قوله :

مهر صداق نحلة وفريضة طول حباء عقر أجر علائق
ماوجب بعقد نكاح ، ويأتى أن الفرض في التفويض وإن كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الأصل فيه أو وطء
أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود ، وهذا على خلاف الغالب أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى إذ

نكاحاً فأنت حرة لم يصح النكاح وإن مضى بعد قوله زمن يسع العتق ولم تعتق للدور لأن العتق متوقف على صحته :
أى النكاح وهى متوقفة عليه ولأنه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة كما لو الخ اه شرح الروض .

كتاب الصداق

(قوله هو بفتح الصاد) أى شرعاً كما يؤخذ من قوله وهذا على الخ (قوله أصدقة) أى كما فى قذال وأقذلة ،
ويؤخذ بالجمعان المذكوران من قول الألفية :

فى اسم مذكر رباعى بمد ثالث افعلة عنهم اطرء

وقولها : أو فعل لاسم رباعى بمد قد زيد قبل لام إعلالا فقد

الخ اه سم على حج (قوله بفتح) أى للصاد وقوله فتشيت أى للدال ، وقوله وبضم : أى للصاد (قوله وجمعه صدقات)
أى جميع اللغات فيما لحقته الهاء مما ذكر ، وكتب أيضاً لطف الله به قوله وجمعه صدقات : أى بالوجوه السابقة فيه
فإن جمع السلامة تابع لمفرده (قوله وزاد آخر الطول) أى وزاد آخر الطول والنكاح والخرس على الثمانية الأولى
فقال :

وطول نكاح ثم خرس تمامها ففرد وعشر عدّ ذلك موافق

(قوله أو وطء) عطف على قوله بعقد نكاح (قوله أن المعنى الشرعى أخص) أى ويكون قولهم فى توجيه تسمية

هذا التشبيه لشيء مخنوف فى الشرح وهو فى شرح الروض وهو قوله بعد تقرير الدور لأنه حال العقد شاك
هل هى حرة أو أمة ، ثم قال كما لو قال لأمته الخ .

كتاب الصداق

(قوله ماوجب) هو خبر هو المار (قوله والأصل فيه) أى الفرض أو الوجوب (قوله وهذا على خلاف
الأصل الخ) أى لأن المعنى اللغوى المشتق من الصديق لا يناسب إلا ما بذل فى النكاح فقط

هو مشتق من الصديق لإشعاره بصديق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه ، ويرادفه المهر على الأصح والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع (تسن تسميته في العقد) « لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه » ولثلاث يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أدفع للخصومة ، وإنما لم يجب لأن الغرض الأعظم الاستمتاع ولو أحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن . نعم لو زوج عبده بأتمته لا يستحب ذكره في الجديد إذ لا فائدة له ، كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخه ، والروضة أن الجديد الاستحباب . قال الأنوعى : والصواب الأول ، ويسن أن لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها وترك المغالاة فيه ، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه ماسوى أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للاتباع ، وصح عن عمر رضى الله عنه في خطبته : لا تغالوا بصديق النساء فإنها لو كانت مكربة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز إخلاؤه منه) أى من تسميته إجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما . نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة بأقل من مهر مثل وجبت تسميته ، أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مبيعا) بأن وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتول كنواة وترك شفعة وحد قذف وتسمية جوهرة في الذمة لما مر من امتناع السلم فيها ، بخلاف المعينة لصحة بيعها أو دين على غيرها بناء على ما مر في الكتاب ، فعلى مقابله الأصح يجوز

صداقا لإشعاره بصديق رغبة باذله في النكاح يقتضى اختصاصه بما يذكر في العقد فلا يشمل ما وجب بتفويت البضع قهرا وما وجب بوطء الشبهة (قوله ويرادفه) أى الصداق (قوله نكاح الواهبة نفسها) أى مع أن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله فهما كالركن) أى والركن متى وجد وجدت ماهية الشيء فعدم ذكر المهر لا ينفى وجود الماهية بدونه ولما لم يكن المقصود بالركنية ذات الزوج من حيث هى بل من حيث اتصافه بالزوجية وذلك لا يوجد إلا بالصيغة جعلت ركنا أيضا كالزوجين (قوله والصواب الأول) أى قوله لا يستحب ذكره وهو المعتمد خلافا لحج (قوله عن عشرة دراهم) وهى تساوى الآن نحو خمسين نصف فضة (قوله ماسوى أم حبيبة) وأما صداق أم حبيبة بأربعمائة دينار فكان من النجاشى إكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع لها منه خروجا من خلاف من أوجبه اه شرح روض (قوله وبناته) عطف على أزواجه (قوله لا تغالوا بصديق النساء) أى بأن تشددوا على الأزواج بطلب الزيادة على مهر أمثالهن (قوله فإنها لو كانت) أى هذه الخصلة (قوله وجب تسميته) أى فلو خالف أثم وصح العقد بمهر المثل (قوله وجبت تسميته) أى فلو لم يسم أثم وصح كالتى قبلها (قوله ودين على غيرها) مفهومه أن الدين الذى عليها لم يصح به قطعا ، وفى سم على منهج مانصه : نعم يرد الدين على غيره فإنه يصح بيعه ممن عليه ولا يصح جعله صداقا عميرة اه : أى بناء على عدم صحة بيعه لغير من هو عليه ، أما على مقابله وهو المعتمد فيصح كما يصرح به قول الشارح بناء على الخ ، ومفهوم قوله يرد بيع الدين لغير من هو عليه موافق لما أفهمه كلام الشارح من أنه يجوز جعل الدين الذى للزوج عليها صداقا

(قوله لم يخل نكاحا منه) أى وأما الواهبة نفسها فلم يوقع لها نكاحا (قوله وإنما لم يجب) عبارة القوت : ولأن المقصود الأظهر من النكاح الاستمتاع فكان ركنه الزوجان دون الصداق (قوله لا يجوز أقل منها) لعله إذا ذكر المهر في العقد ، وإلا فسيأتى حكاية إجماع على جواز إخلاء العقد منه

بشروطه السابقة ، ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفي المبيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عزّ وجوده ، فإن فقد وله مثل وجب وإلا فقيمه ببلد العقد وقت المطالبة كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى . نعم يمتنع جعل رقة العبد صداقا لزوجته الحرة ، بل يبطل النكاح للتضاد بينهما كما مر وأحد أبوى الصغيرة صداقا لها وجعل الأب أم ابنه صداقا لابنه ولا يرد ذلك عليه لصحة إصداقها في الجملة ، والمنع هنا لعارض هو كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه . نعم يرد على عكسه صحة إصداقها مالزما من قود مع عدم صحة بيعه واستثناء ماله جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح ، لأنه إن تعين السر به امتنع بيعه وصحة إصداقه وإلا صح كل منهما (وإذا أصدقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلفت) تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وإن عرضها عليها وامتنت من قبضها (ضمان عقد) لأنها مملوكة بعقد معاوضة كالبيع بيد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتي إذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد به (وفي قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثل بمثله والمتقوم بقيمته (ف) على الأول (ليس لها بيعه) أى المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه ويصح) التقابل فيه كما قاله القاضي الحسين ولها الاعتياض عما في الذمة كالبيع نعم تعليم الصنعة

لها (قوله وإلا فقيمه ببلد العقد) ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام فإنه إن كان الصداق معينا في العقد فلا معنى لفقده إلا تلفه ، والمعين إذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف في يده وجب مهر مثل وإن كان في الذمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه ، إذ التلف لا يتصور إلا للمعين ، وإذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه وتجب معه قيمة الصنعة مثلا إذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعها أو باختيار الأول لكن بناء على أن الصداق المعين مضمون ضمان يد (قوله صداقا لزوجته الحرة) صورة أولى ، وقوله وأحد أبوى الصغيرة صورتان ، وقوله وجعل الأب أم ابنه الخ صورة رابعة اه سم على حج (قوله وجعل الأب أم ابنه الخ) وصورتها أن يتزوج أمة بشروطها وتلد منه ولدا ثم يملكها وولدها فيعتق الولد عليه ثم يريد تزويجه وجعل أمه صداقا له (قوله ولا يرد ذلك عليه) عبارة حج هذه الأربعة عليه الخ (قوله مالزما لها) أى أوقفها (قوله كعبد موصوف) أى معلوم بأن شوهد بعد التعيين وضبطت صفته . قال حج : ومن ثم لو تعذر : أى المثل والقيمة كقن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا اه . وكتب عليه سم : كأن المعنى أن القن أو الثوب عين في العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه وإلا فلو كان في الذمة وصف وإلا فلا يتصور تلفه قبل القبض أو كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وإن لم يتلف اه (قوله والمتقوم بقيمته) المتبادر من هذه العبارة أنه قيمة يوم التلف لا أقصى القيم (قوله كما قاله القاضي حسين) أى ويجب مهر المثل (قوله كالبيع) يشكل عليه ما قدمه في المبيع قبل قبضه من أن المبيع إذا كان في الذمة لا يجوز الاعتياض عنه لأنه مشمن (قوله نعم تعليم الصنعة) أى

(قوله فإن فقد وله مثل الخ) يتأمل (قوله أم ابنه) كأن ولدته منه وهى في غير ملكه بنكاح ثم ملكها إذ لو صح للملكها ابنها فتعتق عليه فيمتنع انتقالها للمرأة (قوله يمكن تقويمها) يعنى يمكن أن تقوم لو تلفت لتأتى فيها الأحكام الآتية التى من جملتها الضمان بالقيمة احترازا عما لا يمكن فيه ذلك كغير المنضبط فلا يأتى فيه جميع ما يأتى ، فالشارح وطأ بهذا لتجرى فيه جميع الأحكام ، ومثله العبد الموصوف فقوله الموصوف صفة كاشفة إذ المراد ما يمكن وصفه لو تلف كالعبد فتأمل (قوله كالبيع) عبارة التحفة كالتمن

لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كما نقله عن المتولى وأقره وهو المعتمد ، وما اعترض به مردود فقد أجاب عنه الوالد ربه الله تعالى بأن امتناع الاعتياض عن ذلك قياسا على المسلم فيه لا يقتضى وجوب تسليمها في مجلس العقد ، وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى ، فما قاله المتولى ليس بضعيف لأن الصنعة منزلة منزلة المبيع فكأنه باع عرضا بعرض ولا ثمن حينئذ كما هو أحد الوجهين في البيع (ولو تلفت) على الأول كما أفاده التفريع (في يده) قدر ملك له قبيل التلف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) لبقاء النكاح والبضع كالتلف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثلث تالف يجب بدله (وإن أتلفته) الزوجة ، وهى رشيدة لغير نحو صيال كما مر نظيره في المبيع قبل قبضه (فقابضة) لحقها عليهما ويبرأ منه الزوج (وإن أتلفه أجنبي) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه كنظيره ثم (فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الأول وهو يرجع على المتلف (وإلا) بأن لم تفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام مثله في المثل وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وإن أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة بناء على الأصح أن إتلاف البائع كذلك فيفسخ الصداق وترجع هى بمهر المثل (وقيل كأجنبي) فتخير (ولو أصدق عبيدين) مثلا (فتلف عبد) بآفة أو إتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقا للصفقة في الدوام (ولها الخيار فيه) لتلف بعض المعقود عليه (فإن فسخت فمهر مثل) على الأول (وإلا) بأن أجازت (ف) لها (حصّة) أى قسط قيمة (التالف منه) أى مهر المثل ، فلو كانت قيمته ثلث مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل ، وإن أتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أو أجنبي تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن (تخيرت على المذهب ، فإن فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الأول وهو يرجع على الأجنبي المعيّب بموجب جنائيته (وإلا) بأن أجازت (فلا شئ لها) غير المعيّب كالمشترى ، نعم لو كان المعيّب أجنبيا فلها عليه الأرش والزوائد في يد الزوج أمانة فلا يضمها إلا إن امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمها وإن طلبت) منه الزوجة (التسليم فامتنع على ضمان

المجعولة صداقا لها (قوله لا يعتاض عنه) أى فلا بد من التعليم (قوله وهو المعتمد) فلو تنازعا في التسليم فقال هو لأعلم وقالت هى بالعكس فقضية قوله فيما يأتى فلو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم الخ أن يقال بمثله هنا (قوله وفارق) أى عدم جواز الاعتياض عن التعليم (قوله بشدة الضعف فيه) أى الدين (قوله فكأنه) أى فيما لو أصدقها تعليم قرآن (قوله باع عرضا) أى بضعاً وقوله بعرض أى تعليم (قوله فيلزمه مؤنة قنه) أى حيث كان غير آدمى أما الآدمى فيجب تجهيزه (قوله وتجهيزه) أى حيث كان محترماً (قوله وهى رشيدة) لم يذكر حكم محترزه وهو السفية ، ولعله إنما يضمه ببدله أو يلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالإتلاف لأنه لا يصح قبضها ، وقوله لنحو غير صيال احتراز به من إتلافه لصياله فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل اه سم على حج (قوله قيمة التالف) اعتبار القيمة واضح في العبدین ونحوهما ، أما المثل كفقيزى برّ تلف أحدهما فالقياس التوزيع باعتبار المقدار لا القيمة ، ويرجع في القيمة لأرباب الخبرة ، فإن لم يتفق ذلك إما لفقدهم أو لعدم رؤية أرباب الخبرة له صدق الغارم (قوله والزوائد) أى المنفصلة (قوله وإن طلبت) غاية (قوله فامتنع) أى بناء

(قوله وما اعترض به الخ) الاعتراض للبليغين ، وصورته أنه لو كان كالمسلم فيه لاعتبر تسليم الزوجة في مجلس العقد (قوله لأن الصنعة الخ) يتأمل

(العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ، فقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمن ممنوع ، وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لاضمان على القولين (وكذا) لا يضمن المنافع (التي استوفاهما بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الأصح أن جنايته كالألقة ، ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جنايته كجناية الأجنبي (ولها) أي المالك لا امرها التي لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض إن كانت مفوضة كما سيذكره وإلا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذي ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء أكان بعضه أم كله بالإجماع لدفع ضرر فوت بضعها بالتسليم ، وخرج بملكته بالنكاح ماله وزوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باعها وصححناه في بعض الصور الآتية لأنه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ، وما لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لأنها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الأمة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة وليها ما لم تكن المصلحة في التسليم ، وتنظير الأذرعى فيما لو خشي فوات البضع لنحو فلس مردود بأنه لا مصلحة حينئذ . نعم يتجه بحثه في أن لولى السفينة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة ، والأوجه من تردد له في مكاتبة كتابة صحيحة أن لسيدها منعها كسائر تبرعاتها ، ودعوى بعضهم أن الأوجه أنه ليس له المنع مردودة ، فلعله سرى له أنه بدل بضعها ولا حق له فيه ، وكلامهم يرده كما لا يخفى على المتأمل (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل) الأجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (في الأصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحل فلا يرتفع بالحلول ، وهذا ما حكاه الرافعى في الكبير عن أكثر الأئمة وهو المعتمد . والثانى لها الحبس كما لو كان حالاً ابتداء ، ورجحه القاضى أبو الطيب وقال إن الأول غلط ، وصوبه في المهمات هنا وفي البيع اعتماداً على نص نقله عن المزنى . قال الأذرعى : وقد راجعت كلام المزنى فوجدته من تفقّقه ولم ينقله عن الشافعى (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم فنى قول يجبر هو) لإمكان استرداد الصداق دون البضع ، ومن ثم لم يأت القول بإجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفي قول لا إجبار فمن سلم أجبر صاحبه) لأن كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بإيفاء ما عليه دون ماله (والأظهر أنهما يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر) هي (بالتمكين فإذا سلمت) وإن لم يطاء من غير امتناع منها (أعطاهما العدل) فإن امتنعت استرد منها

على ضمان العقد (قوله وخرج بملكته) أى فليس لها الامتناع .

[فرع] فهم من الروضة أن لولى الصغيرة أن يزوجه بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة ، وهل يجب الإشهاد والارتهان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب ، فإن لم يأت الإشهاد والارتهان لم يجز إلا أن لا ترغب الأزواج فيها إلا بدونها اه سم على حج (قوله بأنه لا مصلحة) أى في التسليم فلا حاجة إلى بحثه (قوله أن لسيدها منعها) أى من تسليم نفسها (قوله في الكبير) أى الشرح الكبير (قوله لإمكان الاسترداد) .

[فرع] طلب الزوج من الولي تسليم الزوجة فادعى أنها ماتت ، فالمصدق الزوج يمينه لأن الأصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالبينة ، ولا يلزمه مؤنة تجهيزها وإن ثبت بالبينة موتها لأن مؤنة التجهيز إنما تجب حيث تجب النفقة ، والنفقة لا تجب إلا بالتسليم ولم يحصل لأن الفرض أنه لم يثبت تسليم سابق ، وأما الإرث فهو تابع لثبوت الموت وإن لم يحصل تسليم اه (قوله وإن لم يطاء) أى ترك الوطاء تركا ليس ناشئا من امتناع الخ

(قوله وخرج بملكته بالنكاح) أى بمجموع ذلك إذ هو مشتمل على قيدين ، فقوله ماله وزوج أم ولده الخ محترز قوله ملكته وقوله ماله وزوج أمة ثم أعتقها الخ محترز قوله بالنكاح (قوله ويحبس الأمة سيدها) هو محترز قوله المالك لأمرها (قوله المالك للمهر) لعله أخرج به الموصى بفوائدها فليراجع

إذ ذلك هو العدل بينهما والعدل ليس نائبا عنها وإلا كان هو المجبر وحده ولا نائبا عنه وإلا كانت هي المجبرة وحدها وإنما هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ، ويجوز كونه نائبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر لها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين وأن يكون نائبا عنه ولا محذور في إجبارها لزوال العلة المقتضية لعدم إجبارها ، واختار البلقيني كونه نائبا لتصريح أبي الطيب بأنه لو تلف في يده كان من ضمانها ، والأوجه خلافه ، وكونه من ضمانه نظير ما مر في عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر ، فلو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذي أفيتت به ولم أر فيه شيئا أنهما إن اتفقا على شيء فذاك وإلا فسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها (ولو بادرت فمكنته طالبتة) بالمهر على كل قول لبطلها ما في وسعها (فإن لم يطقها) (امتنعت حتى يسلم)ها المهر لأن القبض هنا إنما هو بالوطء (وإن وطئها) بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه ، أما لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنها لو لم تتمكن إلا لظنها سلامة ما قبضته فخرج معيها من غير تقصير منها في قبضه فلها الامتناع ، وبحث الأذرعى أن تمكين نحو الرقاع من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده ، وما في الكفاية من أنه لو سلم الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها وإن كملت كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه بعد كماله الأخذ بها مردود ، والفرق بينه وبين الشفعة لائح إذ هذا من تفويت حاصل وما فيها تفويت معدوم ، وقد تبين أن التسليم وقع على خلاف المصلحة ، أما لو سلمها بلا مصلحة لم يكن مانعا لها من الحبس بلا نزاع بل المحجور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فالأوجه أن له الرجوع وإن وطئت (ولو بادرت) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا إذا طلبه لأنه فعل ماعليه ، (فإن امتنعت) أي الزوجة ولو (بلا عذر استرد إن قلنا إنه يجبر) والأصح لا ، فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد .

(قوله إذ ذلك) أي الاسترداد . وقوله هو العدل : أي الإنصاف (قوله لقطع الخصومة بينهما) وقيل نائبا لقولهم : لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه اه حج (قوله فالذي أفيتت به) من كلام م ر (قوله ووجب مهر المثل) وقد يقال تجبر هي لأن رضاها بالتعليم الذي لا يحصل عادة إلا بعد مدة كالتأجيل ، وقد تقدم إجبارها فيه وإن حل الأجل ، وقد يجاب عن هذا بأن انتهاء الأجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهي إذا مكنته قد يتساهل في التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك . ونقل في الدرس عن شيخنا الزيادي الجزم بما قلناه (قوله وقع على خلاف المصلحة) أي فلها بعد الكمال الامتناع (قوله ولو بلا عذر) قد يقال اللائق بالمبالغة إنما هو عكس ذلك بأن يقول ولو بعذر فكان ينبغي للمصنف إسقاط

(قوله إذ ذلك هو العدل) تعليل للأظهر (قوله لزوال العلة) يتأمل (قوله وليس هذا كالممتنع المذكور) تبع في ذكر هذا العلامة حج ، لكنه لم يتقدم في كلامه ذكر الممتنع ، والعلامة المذكور ساق مقالة أخرى قبل اختيار البلقيني أنه نائبا جميعا ، ونقل استدلال قائلها بقوله لو أخذ الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه فأراد هنا أن يفرق بين الزوج وبين الممتنع المذكور (قوله إذ هذا تفويت حاصل الخ) عبارته في حواشي شرح الروض : يفرق بأن الأخذ بها : أي بالشفعة تفويت معلوم فأشبه التحصيل فله تركه بالمصلحة ، ومثلنا تفويت حاصل إذ البضع يقابله حق الحبس ، فإذا سلمها فقد فوت عليها حقها لا سيما حيث كان ممن لا يرى خلاص حقها منه اه فليتأمل فيه على ما فيه من تحريف (قوله ولو) إنما يظهر وجهها بالنسبة للأصح الآتي ولعله وطأ بها فليتأمل

لا يقال أهمل المصنف محل التسليم لأنه معلوم من كلامه في النفقات، ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتباراً بمحل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقها من الشام إلى غزة عليها ثم من غزة إلى مصر عليه، وهل مؤنة الطريق من الشام إلى غزة عليه أم لا؟ قال الحنطى في فتاويه: نعم، وحكى الرويانى فيه وجهين: أحدهما نعم لأنها خرجت بأمره. والثانى لا لأن تمكينها إنما يحصل بغزة، قال: وهذا أقيس وهو المعتمد (ولو استمهلت) هى أو وليها (لتنظيف ونحوه) كإزالة وسخ (أمهلت) حتماً وإن قبضت المهر للخبر المتفق عليه «لا تطرقوا النساء ليلاً حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة» قال المتولى: فإذا منع الزوج الغائب أن يطرقها مغافصة فهذا أولى (ما) أى زمننا (يراه قاض) من يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لأن غرض التنظيف ينتهى فيها غالباً (لا) لجهاز وسمن ولا (لينقطع حيض) ونقاس وصوم وإحرام لإمكان التمتع بها فى الحملة مع طول زمنها، وقول الزركشى إن قياس ما ذكره فى الإمهال للتنظيف أن تمهل الحائض إذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به فى التمهة فيختص عدم إمهالها بما إذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام وإلا فتمهل مردود (ولا تسلم صغيرة)

لا لفهم عدم العذر فيه بالأولى فتأمل اه سم على حج (قوله لا يقال أهمل المصنف محل التسليم) هو منزل الزوج والكلام هنا فيمن عقد عليها وهى ببلد العقد كالزوج فمؤنة وصولها للمنزل الذى يريد الزوج من تلك البلد عليها اه حج. قال سم عليه: ولو تزوج امرأة فزفت إلى الزوج فى منزلها فدخل عليها بإذنها فلا أجره لمدة سكته، وإن كانت سفية أو بالغة فسكنت ودخل عليها بإذن أهلها وهى ساكتة فعليه الأجره لمدة إقامته معها لأنه لا ينسب إلى ساكت قول ولأن عدم المنع أعم من الإذن، وكذلك لو استعمل الزوج أوانى المرأة وهى ساكتة على جارى العادة تلزمه الأجره اه كلام الخادم اه سم على حج، وبى ما لو كان المنزل لأهل الزوجة وأذنوا له فى الدخول ولم يتعرضوا لأجره ولا لعدمها، وقياس ما ذكر فى الزوجة وجوب الأجره للعلّة المذكورة (قوله من الشام إلى غزة عليها) ظاهره وإن جهلت كونه بغزة كأن قبل له وكيله ببلد المرأة وظنت الزوج بها (قوله المغيبة) أى من غاب زوجها وهى بضم الميم وكسر العين بعدها ياء خفيفة: قال فى المصباح: وأغابت المرأة بالألف غاب زوجها فهى مغيب ومغيبة (قوله وإلا فتمهل مردود) أى فلا تمهل وإن قل (قوله ولا تسلم صغيرة) قال فى الروض وشرحه: فلو سلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة، وإن سلمه عالماً بحالها أو جاهلاً فى استرداده وجهان كالوجهين فيما لو امتنعت بلا عذر وقد بادر الزوج إلى تسليمه ذكره الأصل، وقضيته ترجيح عدم استرداده اه سم على حج. قال فى الروض وشرحه أيضاً: ومن أفضى امرأته بالوطء لم يعد إليه حتى تبرأ البرء الذى لو عاد لم يخذلها، ولو ادعت عدم البرء كأن قالت لم يندمل الجرح فأنكر هو أو قال ولى الصغيرة لا تحتل الوطء فأنكر الزوج عرضت على أربع نسوة ثقات فيهما أو رجلين محرمين للصغيرة وكالمحرمين المسوحيان اه. وقد يستشكل التخيير فى الصغيرة بين النسوة والرجلين المحرمين بأن قياس المداواة امتناع المحرمين مع وجود النسوة، إلا أن يفرق بأن المداواة تحتاج من تكرر النظر وغيره ما لا يحتاج إليه هنا فكان ما هنا أخف، ثم قد يستشكل التقييد بالمحرمين بأن نظر الأجانب جائز لنحو حاجة الشهادة على الزنا والولادة وظاهره عدم التوقف

(قوله المغيبة) هو بضم الميم وكسر المعجمة وبالتحتية المخففة وهى التى غاب عنها زوجها وفعلها أغاب (قوله من يوم أو يومين) عبارة التحفة: من نحو يوم أو يومين اه. فشملت الثلاثة أيضاً، ولا بد من ذلك لينسجم مع المتن كما لا يخفى، فلعل لفظ نحو سقط من الكتبة

لا تحتمل الوطء (ولا مريضة) وهزيمة بهزال عارض لا يطيقان الوطء (حتى يزول مانع وطء) لأنه ربما يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به ، ويكره لولى صغيرة ولنحو مريضة التسليم قبل الإطاعة ، ويحرم وطؤها مادامت لا تحتمله ، ويرجع فيه بشهادة أربع نسوة ، وتسلم له نخيفة لا بمرض عارض وإن لم تحتمل الجماع إذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه إن خافت إفضاءها ، ولو قال سلموها لي ولا أقربها أجيب وجوبا إلى تسليم مريضة لا صغيره كما جرى عليه ابن المقرئ لكن بشرط أن يكون ثقة (ويستقر المهر بوطء) بتغيب حشفة أو قدرها من فاقدها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما في المفوضة ولا يعتبر فيه أن يكون مما يحصل به التحليل خلافا للزركشي (وإن) حرم (ك) وطء (حائض) أو في دبر كما دل عليه النص لا باستمتاع واستدخال ماء وإزالة بكاره بلا آلة ، والمراد باستقراره الأمن عليه من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (وبموت أحدهما) في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لإجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره ، وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها ، وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لأن السيد لا يثبت له على قنه مال ابتداء ، كذا قاله بعضهم وهو وجه ، والأصح عدم سقوطه إذ الدوام أقوى من الابتداء ، فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه ، وكالحرة المكاتب والمبغضة ، وقد لا يجب أصلا كأن أعتق مريض أمة لا يملك سواها فتزوجها وأجاز الورثة عتقها فإنه يستقر النكاح ولا مهر للدور ، إذ لو وجب رق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر (لا بخلوة في الجديد) لمفهوم قوله تعالى - وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن - الآية ، والمس الجماع ، والقديم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لا مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء ، وما استدلل به من أن الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد إجماعا .

على فقد الغير اه سم على حج (قوله ولا مريضة) أي لا يجب تسليمها لقوله بعد ويكره لولى صغيرة الخ ، ومحل عدم الوجوب إذا لم يطلبها الزوج بدليل قوله الآتي ولو قال سلموها لي ولا أقربها أجيب إلى تسليم مريضة الخ (قوله حتى يزول مانع وطء) أي ولا نفقة لهما لعدم التمكن ، وينبغي أن مثلهما من استمهلت لنحو التنظيف وكل من عذرت في عدم التمكن (قوله إن خافت إفضاءها) أي أو ما لا يحتمل من المشقة اه سم على حج (قوله بشرط أن يكون ثقة) أي فلا يشترط انتشار الذكر ولا إزالة بكاره الغوراء (قوله ويستقر المهر بوطء) أي ويصدق في نفيه الوطء (قوله وإزالة بكاره بلا آلة) أي فإن طلقها بعد وجب لها الشطر دون أرش البكاره ، فإن فسخ النكاح ولم يجب لها مهر وجب أرش البكاره كذا يفهم من سم على منهج (قوله وقد يسقط) أي ابتداء وقوله بعد وطئها أي وطء الزوج لها (قوله أقوى من الابتداء) أي فيبقى في ذمته حتى يعتق ويحول ملكها عنه فيتعلق بكسبه (قوله إذ لو وجب رق) أي كان وجوبه يثبت ديناً يرق به بعضها اه سم على حج (قوله ولا يستقر بها) أي الخلوة .

(قوله ويكره لولى صغيرة الخ) هذا هو المراد من المتن ومن ثم قال العلامة حج عقب قوله ولا مريضة : أي يكره لولى والأخيرتين : أي المريضة وهزيمة ذلك (قوله إن خافت إفضاءها) أي أو ما لا يحتمل عادة .

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح والفساد

(نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بنحر أو حر أو مغضوب) سواء أصرح بوصفه كما ذكر أم أشار إليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح ومحل ذلك في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها (وفي قول قيمته) أي بدله بتقدير الحر قنا والمغضوب مملوكا والخمر خلا أو عصيرا أو عند من يرى لها قيمة على ما مر في ذلك ، ورد بأنه لا عبرة بقصد مالا قيمة له ، وذلك التقدير لضرورة إليه مع سهولة الرجوع للبذل الشرعي للبضع وهو مهر المثل ، ولو سمي نحو دم فكذلك ، ويفارق الخلع بأن العقد أقوى من الحل أقوى هنا على إيجاب مهر المثل (أو بمملوك ومغضوب بطل فيه وصح في المملوك في الأظهر) تفريقا للصفقة ، ويأتي هنا مامر ثم من تقديم الباطل أو تأخيره (وتخير) لأن المسمى كله لم يسلم لها (فإن فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتها) أي بدلها (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغضوب من مهر مثل بحسب قيمتها) عملا بالتوزيع ، فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغضوب (وفي قول تقنع به) أي المملوك ولا شيء لها معه (ولو قال زوجتك بنتي وبعثت ثوبها بهذا العبد) وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لأنه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع في الأظهر) كما قدمه في تفريق الصفقة وأعادها هنا على وجه أبين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبها فإن المهر يفسد كبيع عبيد اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمننا ونصفه صداقا فيرجع إليه بطلاق قبل وطء ربه ويفسخ نصفه ، هذا إن كان ما خص المهر المثل يساويه ، فإن نقص عنه وجب مهر المثل قطعا ، ومقابل الأظهر بطلانها ووجوب مهر المثل (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع في زمننا من قولها يحل

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله كما ذكر) أي أو وصف بغير وصفه كعصير أو رقيق أو مملوك له (قوله على مامر) أي في تفريق الصفقة (قوله ويفارق الخلع) أي حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعا اه سم على حج وقد يقال أيضا غير المقصود كالعدم وكأنه لم يسم والنكاح إذا خلا من التسمية وجب مهر المثل والطلاق إذا خلا عن العوض وقع رجعا ، ثم رأيت في حج ما يصرح به (قوله على إيجاب مهر المثل) أي بخلاف الخلع (قوله ومغضوب) وكالمغضوب كل ما ليس مملوكا للزوج كأن نكح بمملوك وخمر أو حر أو مغضوب ، لكن مر في البيع أن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما وإلا بطل قطعا ، وأن يكون مقصودا وإلا فينقذ البيع بالمملوك وحده ولا شيء في مقابلة غير المقصود فيأتي مثل ذلك هنا فيجب في الأول مهر المثل ولا شيء بدل غير المقصود في الثاني (قوله ويأتي هنا مامر) والمعتمد منه أنه لا فرق خلافا لحج (قوله وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها) خرج به مالو انتفيا والقياس فيها صحة النكاح بمهر المثل (قوله فإن المهر يفسد) أي ويجب مهر المثل اه سم على منهج (قوله وجب مهر المثل قطعا) أي كما أنه إذا نقص ما ينخص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام مالم تأذن في العبد بعينه وإلا

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله والمغضوب مملوكا) قد يقال ما الداعي إلى ذلك مع أن له قيمة في نفسه (قوله من يرى لها) أي الخمر (قوله ويفسخ) أي بسببها

بموت أو فراق فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل أو (بألف) مثلا (على أن لأبيها) أو غيره ألفا من الصداق أو غيره (أو) على (أن يعطيه) بالتحية أو غيره (ألفا) كذلك (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فهما لأن الألف إن لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد ، وإلا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة كما في البيع ، ويؤخذ منه أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صحح بالألفين وهو محتمل وألحق لفظ الإعطاء بلفظ الاستحقاق لأنه يفيد ، ومن ثم صحح بعثك هذا على أن تعطيني عشرة وتكون هي الثمن ، أما بالفوقية فهو وعد منها لأبيها وهو غير مفسد للصداق ، كذا قاله جمع ، وفيه نظر بل هو في أنكحها بشرط أن تعطيني هي كذا شرط فاسد لأنه عقد في عقد أيضا ، وأى فرق بين إعطائها الأب مالا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) في صلب العقد (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام وال لزوم ، وشمل ذلك مالمو شرطه على تقدير عيب مثبت للخيار وهو الأوجه خلافا للزركشي (أو) شرط خيارا (في المهر فالأظهر صحة النكاح) لأنه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لأن الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لأنه يكون في المعاوضة المنخفضة فيجب مهر المثل . والثاني يصحح المهر أيضا لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار . والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا (وسائر الشروط) أى باقيةا (إن وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كأن لا تأكل إلا كذا (لغا) الشرط أن لا يؤثر في صحة النكاح والمهر ، ولكنه في الأول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالإلغاء

فلا أثر للنقص فهما كما هو ظاهر اه سم على حج . والكلام حينئذ في الرشيدة وهي المسئلة التي ذكرها الشارح بقوله أو وكيل عنها وكذا لو لم يكن وكيلًا وأذنت له (قوله فسد) أى المسمى ، وقوله ووجب مهر المثل : أى ولا رجوع للزوج على الأب بما دفعه له لأنه تبرع منه (قوله كذلك) أى من الصداق (قوله صحح بالألفين) معتمد (قوله بلفظ الاستحقاق) أى الذى أفاده قوله على أن لأبيها ألفا الخ (قوله وفيه نظر الخ) وليس فيه ما يقتضى اعتماد مقتضى النظر ، فإن مجرد التوقف في الحكم لا يبطله وإنما يقتضى مخالفة الأول لو ذكر أن الثاني هو الأوجه أو نحوه ، وكذا كل موضع يدل فيه حكم عن أحد ونظر فيه لا يكون النظر مقتضيا لضعفه ومع ذلك مقتضى النظر هو المعتمد (قوله أو شرط خيارا) قال في شرح الإرشاد : ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجوب عيب كما بحث لأنه تصريح بمقتضى العقد ، وقياسه أنه لا يضر شرط طلاق على تقدير الإيلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اه . ولا يحيص عن ذلك للمتأمل وإن خالفه اه سم على حج والأقرب ما قاله سم وهو الحق الذى لا يحيص عنه بل مأخوذ من عموم قول المصنف وسائر الشروط الخ (قوله في المهر) كأن قال زوجتكها بكذا على أن لك أو لى الخيار في المهر ، فإن شئت أو شئت أبقيت العقد به وإلا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا (قوله ولكنه في الأول) أى في قوله إن وافق مقتضى النكاح (قوله مؤكد لمقتضى العقد) أى العمل بمقتضاه

(قوله فهو وعد منها) لعله بالنظر لموافقها إياه ، وإلا فهي لا يتصور منها وعد في صلب العقد الذى الكلام فيه (قوله وهو الأوجه) لعل وجه خروجه عما يأتى في شرط مقتضى العقد أن المقصود من العقد اللزوم وهذا ينافية ، وقد يقال إن هذا ليس من مقتضيات العقد بل مخالف لمقتضاه ، وأى فرق بين شرط الخيار المذكور وشرط الطلاق ، وسيأتى أنه مخالف لمقتضى العقد ومخل بمقصوده فتأمله فلعله يندفع به تشنيع الشهاب سم على الشارح

فيه بطلانه بخلاف الثاني ، وما أوجهه كلام بعض الشارحين من استوائهما في البطلان وكلام آخر من استوائهما في عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وإن خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الأصلي) سواء كان لها (كشرط أن لا يتزوج عليها أو) عليها كشرط (أن لا نفقة لها صحح النكاح) لأنه إذا لم يفسد بفساد العوض فلأن لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى (وفسد الشرط) لمخالفته للشرع فقد صح « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (والمهر) لأن شرطه لم يرض بالمسمى إلا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل (وإن أخل) الشرط بمقصود النكاح الأصلي (كشرط وليّ الزوجة على الزوج) (أن لا يبطأ)ها مطلقاً أو في نحو نهار وهي محتملة له أو أن لا يستمتع بها (أو) شرط الولي أو الزوج أن (يطلقها) بعد زمن معين أولاً (بطل النكاح) للإخلال المذكور ولا تكرار في الأخيرة مع مامر في التحليل . أما إذا كان الشرط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما في الروضة وغيرها وهو المعتمد لأنه حقه فله تركه ، ولم تنزل موافقته في الأول منزلة شرطه حتى يصح ولا موافقته في الثاني منزلة شرطها حتى يبطل تغليباً لحانب المبتدئ فأنيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض . وأما إذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقاً إن أيس من احتمالها له كقرناء أو إلى زمن احتمالها فلا يضر كما قاله البغوي في فتاويه لأنه تصريح بمقتضى الشرط . قال الأذرعى : فلو كانت متحيرة وحرمتنا وطأها وشرطت تركه احتمال القول بفساد النكاح لتوقع شفافها واحتمل خلافه لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت اه . وهذا أوجه .

كما هو قضية النكاح (قوله كشرط أن لا يتزوج عليها) .

[تنبيه] قد يستشكل كون الزوج عليها من مقتضى النكاح بأن المتبادر أنه لا يقتضى منعه ولا عدمه . ويجاب بمنع ذلك وادّعاء أن نكاح مادون الرابعة مقتضى حلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قد يوضح بأن نكاح الواحدة مثلاً لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حلّ غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثارها نكاحها وتابعا له في الثبوت فليتأمل فيه اه (قوله كشرط أن لا نفقة لها) أى على الزوج (قوله فلأن لا يفسد) بفتح اللام المؤكدة (قوله ليس في كتاب الله) أى بأن لم يوافق قواعد الشرع بخلاف ماله وافقها وإن ثبت بغير القرآن (قوله أن يطلقها) أى بخلاف شرط أن لا يطلقها أو لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر ، لكن يبقى الكلام في أنه من الموافق لمقتضى العقد أو من المخالف الغير المحلّ اه سم على حج . والظاهر الثاني فيفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله مع مامر في التحليل) أى لأن ما ذكره هنا وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضاه ، ومثله لا يعدّ تكراراً لأنه ليس مقصوداً بالذات (قوله فله تركه) قال المحلى : بعد ما ذكر بخلافه فيها : أى بخلاف ماله شرطت هى عدم الوطء فلا يصح ، وظاهره ولو كان الزوج غير متبهي للوطء لصغر أو نحوه وفيه نظر بل الأقرب الصحة فيه مادام الزوج غير متبهي للنكاح لأنه موافق لمقتضى النكاح (قوله ولم تنزل موافقته في الأول) وهو ماله كان شرط عدم الوطء منها (قوله إن أيس) لعل المراد بحسب ظاهر الحال وإلا فالقرناء يمكن زوال مانعها (قوله وحرمتنا وطأها) أى على الراجح (قوله واحتمل خلافه) أى القول بالصحة (قوله وهذا أوجه) ومحلّه حيث أطلق بخلاف ماله شرط أن لا يبطأ وإن زال المانع ، فقياس ما يأتي من البطلان في شرط عدم إرث الكتابية وإن زال المانع بطلانه هنا

(قوله وهذا أوجه) يتعين أن يحىء فيه التفصيل الآتى فيما لو تزوج كتابية أو أمة بشرط عدم الإرث ورأيت

ومن هذا القسم كما نقلناه عن الحنطى وجزم به ابن المقرئ مالو شرط أن لا ترثه أو يرثها أو ينفق عليها غيره وإن صحح البلقينى الصحة وبطلان الشرط . ومحل ما تقرر فى شرط نبي الإرث كما بحثه فى الخادم فى غير الكتابية والأمة ، فلو تزوج كتابية أو أمة على أن لا يرثها ، فإن أراد ما دام المانع قائما صح النكاح لأنه تصريح بمقتضى العقد ، وإن أراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح ، وإن أطلق فالأوجه الصحة لأن الأصل دوام المانع ، ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على أن لا يفعل (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن (فالأظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ، ومن ثم لو زوج أمتيه بقن صح بالمسمى (ولكل مهر مثل) والثانى يصح ويوزع على مهر أمثالهن (ولو نكح ولى أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفية (بفرق مهر مثل) بما لا يتغابن بمثله من مال المولى عليه ومهر مثلها يليق به على ما مر فى باب مبحث نكاح السفية وغيره (أو أنكح بنتا) له بموحدة فنون كما هو بخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما فى قوله لا ظهور ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة وبكر صغيرة أو سفية بدون مهر المثل (أو) أنكح بنتا له (رشيدة) بكرا بلا إذن منها له فى النقص عن مهر المثل (بدونه) أن مهر المثل بما لا يتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشترط فى تصرف الولى بالزيادة فى الأولى والنقص فيما بعدها . أما من مال الولى فيصح كما رجحه المتأخرون لأن فى إفساده إضرارا بالابن بإلزامه بكمال المهر من ماله ، ولظهور هذه المصلحة لم ينظر إلى تضمين دخوله فى ملكه . وما اعترض به التركيب من كونه غير مستقيم لأن لا إذا دخلت على مفرد هو صفة لسابق وجب تكرارها نحو - لا فارض ولا بكر - لاشرقية ولا غربية - مردود لأن شرط لا الواجب تكرارها أن لا تكون بمعنى غير كما اقتضاه جعلهم التى يجب تكرارها غير التى بمعنى غير حيث قالوا فى الأولى شرطها أن يليها جملة اسمية صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا وقالوا قد ترد اسما بمعنى غير نحو - ولا الضالين - لامقطوعة ولا ممنوعة - لا فارض ولا بكر - فأفهم هذا أن لا التى احتج بها المعارض فى الآية ليست مما يجب تكريره لأنها بمعنى غير فيها ، وفى كلام المصنف لما ذكره اعتراضا وتعديلا غير صحيح (والأظهر صحة النكاح بمهر المثل) لأنه لا يفسد بفساد الصداق كما مر ، وفارق عدم صحته من غير كفاء بأن إيجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه . والثانى لا يصح

(قوله ومن هذا القسم) وهو ما أخل بمقتضاه (قوله صح النكاح) هذا هو الموافق لما مر فى شرطه عدم وطء القرناء (قوله صح بالمسمى) وعليه فلو انفسخ نكاح إحداهما قبل الدخول أو طلقت وزع المسمى عليهما باعتبار مهر المثل ، فلو كان مهر الباقية عشرين والتى انفسخ نكاحها عشرة سقط عن الزوج ثلث المسمى ووجب للباقية ثلثاه (قوله لعدم وجود شرط العطف) وهو أن لا يصدق أحد معطوفها على الآخر (قوله فسد المسمى) أى حيث لم يعين له قبرا ، ولو قالت لوليا وينقص عنه أخذا مما يأتى فى قوله وما إذا كان يزوجه بالإجبار كما يعلم من قوله بكرا فلا يشكل بما ذكره بعد من البطلان على طريقة الرافعى (قوله أما من مال الولى فيصح) محترز قوله من مال المولى عليه (قوله قالوا فى الأولى) هى قوله التى يجب تكرارها (قوله وذلك) أى قوله من غير كفاء

الشيخ أشار إلى ذلك (قوله على أن لا يفعل) انظره مع قول الأصوليين إن الفعل لا عموم له ، ولعله سقط من النسخ لفظ مطلقا أو نحوها .

لفساد المهر بما ذكر (ولو توافقوا) أى الزوج والولى أو الزوجة الرشيدة ، فالجمع باعتبارها وإن كانت موافقة
الولى حينئذ لا مدخل لها فى النزوم أو باعتبار من ينضم للفريقين غالبا (على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالذهب وجوب
ما عقده) أولا وإن تكرر قل أو كثر انحلت شهود السر والعلائية أم لا لأن المهر إنما يجب بالعقد فلم ينظر
لغيره ، وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر ، وفى آخر على أنه مهر العلانية
والطريقة الثانية تحكى قولين فى الحالة الثانية ، ومنهم من أثبتهما فى الحالة الأولى أيضا (ولو قالت) رشيدة
لوليها) غير المحبر (زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجنى من زيد فزوجها من عمرو
(فلو أطلقت) الإذن بأن لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) إذ الإذن المطلق محمول على مهر المثل
فكأنها قيدت به (وفى قول يصح بمهر مثل) وكذا لو زوجها بلا مهر (قلت : الأظهر صحة النكاح فى الصورتين)
أى التقييد والإطلاق (بمهر المثل ، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصدوق ، ولأن البضع له مرد شرعى
يرد إليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر ، وقول الزركشى كالبلقىنى إنها لو كانت سفينة فسمى دون تسميتها
لكنه كان زائدا على مهر المثل انعقد بالمسمى لثلا يضيع الزائد عليها واطرداه فى الرشيدة مردود بل الواجب مهر
المثل . لا يقال : بل هو صحيح لأن عبارتها ملغاة فى المال فكأن الولى ابتداء بما سماه فوجب . لأننا نقول : بتسليمه
لو ابتداء به ، أما فى مسئلتنا فرتبه على تسمية غير معتبرة فلغا ماترتب عليها ، وفى فتاوى القفال لو قالت لوليها
زوجنى من فلان إن رد على ثيابى كان له تزويجها منه إن رد ثيابها عليها وإلا فلا ، وكذا لو قالت زوجنى من
فلان إن كان يتزوجنى على ألف درهم فإن تزوجها عليها صح وإلا فلا ، ووجهه أن إذنها مشروط بذلك فليس
مفرعا على ما فى المحرر .

(فصل) فى التفويض

وهو لغة : رد الأمر للغير وشرعا : إما تفويض بضع وهو إخلاء النكاح عن المهر وإما تفويض مهر
كزوجنى بما شئت أو شاء فلان ، والمراد هنا هو الأول ، وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح

(قوله على أن المهر مهر السر) أى السر إذا تقدم والعلائية إن تقدم (قوله فيما ذكر) أى فى قوله كما لو قالت
(قوله فرتبه) أى الولى وقوله غير معتبرة وهى تسميتها لأن عبارتها لاغية فى المال (قوله إن رد على ثيابى) أى
مثلا (قوله كان له تزويجها) وإنما لم يبطل إذنها المذكور لاشتماله على التعليق لما مر فى كلامه من أنه ليس وكىلا ، إذ
التعليق إنما يبطل الوكالة دون الولاية إذ هى ثابتة قبل الإذن وغاية الأمر أن تصرفه موقوف على الأذن منها وقد وجد .

(فصل) فى التفويض

(قوله فى التفويض) أى وما يتبع ذلك من تقرر المهر بالموت ومن حبسها نفسها (قوله وهو إخلاء النكاح
عن المهر) أى على ما يأتى بيانه . ومنه أن تقول لوليها زوجنى بلا مهر فيزوجها كذلك أو بدون مهر المثل .
أما لو قال الولى تزوجتكها بلا مهر ولم يسبق إذن منها بذلك لم يكن تفويضا على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر
المثل بنفس العقد (قوله والمراد هنا الأول) وأما الثانى فقد علم مما مر من أنها إن عينت مهرات اتبع وإن لم تعين

(فصل) فى التفويض

(قوله إخلاء النكاح عن المهر) يعنى على الوجه الخاص الآتى فى المتن ، ولعل اللام فى المهر للعهد الشرعى :

وهو أفصح لأن الولي فوض أمرها إلى زوجها: أي جعل له دخلا في إيجابه بفرضه الآتي. وكان قياسه وإلى الحاكم لكن لما كان كنيته لم يحتج إلى ذكره إذا (قالت رشيدة) بكر أو ثيب أو سفية مهملة كما علم من كلامه في الحجر لوليا (زوجني بلا مهر) أو على أن لا مهر لي (فزوج ونبي المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بموئل (فهو تفويض صحيح) كما علم من حدته وسيأتي حكمه . وخرج بقوله بلا مهر مآلو قالت زوجني فقط فلا يكون تفويضا لأن إذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبني المهر إلى آخره مآلو أنكها بمهر المثل حالا من نقد البلد فإنه يصح بالمسمى أو بغير نقد البلد أو بدون مهر المثل لغت التسمية ولم يجب شيء وصار كما لو سكت عن المهر ، ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة مهر المثل بالعقد في غير التفويض ، ولو قالت زوجني بلا مهر حالا ولا مآلا وإن جرى وطء فهو تفويض صحيح كما جزم به في الأنوار وانتصر له الزركشي لا فاسد وإن قال به أبو إسحق وصاحب المذهب والبيان وغيرهم كما في سائر الشروط الفاسدة ، وقال الأذرعى : إنه الذي يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر) إذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت ، وظاهر أنه لو أذن لآخر في تزويج أمته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت لا يكون تفويضا لأن الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينقذ بمهر المثل نظير ما مر في ولي أذنت له وسكت ، والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحررة كما بحثه الأذرعى ، ولا ينفيه ما يأتي من أن التفويض تبرع ، وهى لا تستقل به إلا بإذن السيد لأن تعاطيه لذلك متضمن للإذن لها فيه ، ولو زوجها على أن لا مهر ولا نفقة لها أو على أن لا مهر لها وتعطى زوجها ألفا وقد أذنت بذلك ففوضة لأنه أبلغ في التفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفية محجور عليها لأنها غير أهل

زوجها بمهر المثل ويفهم منه أنها إذا قالت له زوجني بما شئت جاز بمهر المثل وبما دونه ، ولا يجوز إخلاء النكاح منه ، فإن أخلاه منه وجب مهر المثل كما تقدم (قوله وهو أفصح) لعل الأفصحية باعتبار كثرة استعماله في كلام الفقهاء وإلا فمثل ذلك لا يظهر فيه معنى الأفصح فإن اللغتين لم يتواردا على معنى واحد (قوله كنيته) أي كنيته الزوج (قوله بكر أو ثيب) تعميم (قوله أو سفية) أشار إلى أن هذه ملحقة بالرشيدة وليست منها ، والذي قدمه في أول البيع أن المراد بالرشيد في كلام الفقهاء غير المحجور عليه فهو مراد وإلا فالرشيدة كما تقدم من بلغت مصلحة دينها ومآلها (قوله مهملة) بأن بلغت رشيدة ثم بذرت ولم يحجر عليها أو فسقت (قوله أو بموئل) أي إن لم تكن من قوم اعتادوا التأجيل وإلا فينقذ بما سمي أخذا مما يأتي (قوله وسيأتي حكمه) أي في قول المصنف وإذا جرى تفويض الخ (قوله أو بغير نقد البلد) هذا عين ما سبق في قوله أولا أو بغير نقد البلد أو بموئل ، ولعل ذكره توطئة لقوله وصار كما لو الخ على أن هذا ساقط من بعض النسخ (قوله وإن جرى وطء) من تنمة الصيغة (قوله وإن قال به أبو إسحق) أي الأسفرايني (قوله وسكت) أي السيد ، وقوله فزوجها الوكيل وسكت ، ومثله ما لو قال زوجتكها بلا مهر (قوله ولو زوجها على أن لا مهر) أي زوج الولي الحرة أو السيد الأمة المكاتبة (قوله وقد أذنت) أي الحرة أو المكاتبة في صورتين ومثلها سيد الأمة لكن لا يتوقف على إذن من الأمة (قوله كغير مكلفة)

أي مهر المثل ليدخل ما سيأتي فيها لو قالت له زوجني بلا مهر فزوجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد ، أو أن إخلاءه عن المهر هو صورته الأصلية فتأمل (قوله لأن الوكيل يلزمه الحظ الخ) قد يقال كان قضية ذلك أنه يلزمه ذكر مهر المثل فأكثر في العقد (قوله ولو زوجها على أن لا مهر ولا نفقة) يعنى الرشيدة أو من في معناها ممن مر

للتبرع . أما إذنها في النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (وإذا جرى تفويض صحيح فالأظهر أنه لا يجب شيء بنفس العقد) وإلا لتشطر بطلاق قبل وطء ، وقد دل القرآن على أنها لا تستحق غير المتعة . واعترض قوله شيء بأنه أوجب شيئا هو أحد أمرين المهر أو ما يراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ، ويرد بما يأتي من إشكال الإمام وأنه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شرط فعلم أنه لم يجب شيء من المال أصلا بنفس العقد ، وأما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجوب مبتدأ وإن كان العقد هو الأصل فيه (فإن وطئ) المفوضة ولو مختارة (فمهر مثل) لها لأن البضع حق الله تعالى ، إذ لا يباح بالإباحة ، ومر في نكاح المشرک أن الحربين لا الذميين لو اعتقدوا أن لامهر لمفوضة مطلقا عملنا به وإن أسلما قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر ، وكذا لو زوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعها لآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل : أي صداقها (بحال العقد في الأصح) لأنه المقتضى للوجوب والثاني بحال الوطء لأنه وقت الوجوب ، ونقل الأول عن الأكثرين لكن المرجح في الروضة كأصلها ، ونقله الرافعي على المعتبرين وجرى عليه ابن المقرئ وهو المعتمد وجوب الأكثر من العقد إلى الوطء ، لأن البضع لما دخل في ضمانه واقرن به إتلاف وجب الأقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد ، ويؤخذ منه أن الأوجه فيما لو مات قبل الوطء ترجيح اعتبار الأكثر أيضا خلافا لبعض المتأخرين ، إذ البضع قد دخل في ضمانه بالعقد واقرن به المقرر وهو الموت فكان كالوطء (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض لها مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها ، واستشكله الإمام بأنها إن قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة ، وإن قلنا لم يجب شيء فكيف تطلب ما لم يجب لها . قال : ومن طمع أن يلحق ما وضع على الإشكال بما هو بين طلب مستحيلا . وأجيب بأن معنى المفوضة على الأول جواز إخلاء الولي العقد عن التسمية وكفى بدفع الإثم عنه فائدة ومعنى وإنما طلبت ذلك على الثاني لأنه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لا أنه موجب للمهر وفرق ظاهر بينهما (و) لها أيضا (حبس نفسها)

مثال لغير الرشيدة (قوله أما إذنها) أي المحجور عليها بسفه للعلم بأن غير المكلفة لا يصح إذنها .
[فرع] قال سم على منهج : وتفويض المريضة صحيح إن صحت ، فإن ماتت وأجاز الوارث صح وإلا فلا هكذا نقله مر عن خط والده اه . أقول : وينبغي تصوير ذلك بما لو أذنت أن تزوج بدون مهر المثل ويكون من تفويض المهر ، وإلا فلا وجه للفرق بين إجازة الوارث وعدمها ، بل لا معنى له لأنه بالموت يجب مهر المثل ولا تبرع فيه ، وسواء في ذلك أجاز الوارث أو رد (قوله من إشكال الإمام) أي من الجواب عن إشكال الإمام وحاصله أن العقد لم يجب به شيء وإنما هو سبب للوجوب (قوله أو باعها) أي أو باعها معا (قوله أي صداقها) عبارة حجج : أي صفاتها المراعاة فيه اه . وعليه فكان الأولى جعله مقدرا بعد الجار في قومه بحال العقد . فيقول وتعتبر بصفاتها المراعاة حال العقد فكان الأولى للشارح أن يقول أو صداقها (قوله ويؤخذ منه أن الأوجه) في الأخذ من ذلك نظر لأنه لم يقرن بالعقد إتلاف في مسألة الموت (قوله خلافا لبعض المتأخرين) هو حج حيث اعتبر وقت العقد (قوله مطالبة الزوج) أي إن كان أهلا وإلا فلها مطالبة الولي فيقوم مقام الزوج فيما يفرضه كما ستأتي الإشارة إليه (قوله وكفى بدفع الإثم) قضيته أنه لو ترك التسمية عند عدم التفويض أثم ، وهو مخالف لما

(قوله أما إذنها في النكاح المشتمل على التفويض فصحيح) يعني أنها إذا أذنت في النكاح وفوضت يصح الإذن بالنسبة إلى النكاح لا إلى التفويض (قوله من إشكال الإمام) يعني جواب إشكال الإمام فهو على حذف مضاف ،

عن الزوج (ليفرض) لها مهرا لما مر أيضا (وكذا التسليم المفروض في الأصح) كما لها ذلك في المسمى في العقد إذ ما فرض بعده بمنزلة مسمى فيه . والثاني لا لأنها ساحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ، ولو خافت القوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) وإلا فكما لو لم يفرض لأن الحق لها ، نعم إن فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الأصحاب ، وانتصر له الأذرعى لأنها إذا رفعت له الحاكم لم يفرض لها غيره فامتناعها تعنت وعناد (لا علمها بقدر مهر المثل في الأظهر) لأنه ليس بدلا عنه بل هو الواجب . والثاني يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه ، ومحل الخلاف فيما قبل الدخول . أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمها بقدره قولاً واحداً لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردي (ويجوز فرض مؤجل) بالتراضي (في الأصح) كما يجوز تأجيل المسمى . والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ، ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز فرض (فوق مهر مثل) ولو من غير جنسه لما مر أنه غير بدل (وقيل لا إن كان من جنسه) أي المهر لأنه بدل عنه فلا يزداد عليه ، ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الإمام (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أي قدر المفروض ورفع الأمر للقاضي بدعوى صحيحة (فرض القاضي) وإن لم يرضيا بفرضه لأنه حكم منه ومنصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أي بلد الفرض فيما يظهر ، ولا يعارضه التعبير ببلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها ، فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى ، وإذا اعتبر بلد الفرض أو بلدها فقد ذكروا في اعتبار قدره أنه لا يعتبر بلدها إلا إن كان بها نساء قرابتها أو بعضهن وإلا اعتبر بلدهن إن جمعهن بلد والا اعتبر أقربهن لبلدها ، فإن تعذرت معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتي . والحاصل أن العبرة في الصفة ببلدها أو ببلد

مر من استحباب التسمية إلا فيما استثنى ، وليس هذا منه (قوله نعم إن فرض) أي الزوج (قوله لا علمها) في نسخة لا علمها وهي عن خطه اه حج (قوله ومحل الخلاف) هذا التقييد لأحاجة إليه لأن الكلام فيما يفرضانه بتراضيهما وما ذكره ليس منه فإن الوطء بمجرد يوجب مهر المثل ، فالبحت عنه بحث يعلم به ماوجب لها بالوطء (قوله مستهلك) بفتح اللام ، يقال أهلكه واستهلكه بمعنى اه مختار (قوله ولو من غير جنسه) عبارة ابن حجر ولو من جنسه وهي أولى لأنها في مقابلة قوله وقيل لا إن كان من جنسه (قوله ويجوز النقص) أي بالرضا (قوله بدعوى صحيحة) أي كأن قالت نكحني بولي وشاهدي عدل ورضاي بلا مهر وأطلب المهر (قوله أنه لا يعتبر بلدها) أي ولا بلد الفرض (قوله إن كان بها نساء قرابتها) أي وقالوا في النقد العبرة بنقد بلد المرأة أو الوكيل وإن لم يكن به أحد من قرابتها كما يعلم من قوله والحاصل الخ (قوله أو بعضهن) أي ولو كن أبعد ، وكان الأقرب غالبا بغير بلدها كما هو ظاهر هذه العبارة ، وعبارته فيما يأتي : وتعتبر الحاضرات منهن ، وظاهره موافق لما هنا

أو أن لفظ جواب سقط من الكتبة (قوله باعترافها) قيد في كونه مهر مثلها (قوله ومحل الخلاف الخ) عبارة القوت : ذكر الماوردي تقدير المهر بعد الدخول وأن الحاكم يقدره فإن حكمه هنا مقصور على تقديره دون إيجابه لأنه وجب بالدخول وإن قدره الزوجان لم يصح تقديرهما إلا مع علمهما بقدره قولاً واحداً لأنه هنا قيمة مستهلك (قوله ولو من غير جنسه) كذا في النسخ ، وينبغي حذف لفظة غير لأن مقصود الغاية مخالفة القول الآتي (قوله في الصفة) أي صفة المهر

وكيلها فلا يكون إلا من نقد تلك البلدة ، وفي قدره ببلد نساء قرباتها إلى آخر مامر (حالا) وإن رضيت بغيرهما أو اعتيد ذلك لما مر أن في البضع حقاله تعالى ، بل لو اعتاد نساؤها التأجيل لم يؤجله ويفرض مهر مثلها حالا وينقص منه ما يقابل الأجل ، وقياس ذلك فيما لو اعتادوا فرض العروس أن يفرض نقدا وينقص من ذلك بقدر ما يلبق بالعروض (قلت : ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص لأنه قيمة البضع ، نعم يغتفر القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد بأن لم يتغابن به نظير مامر في الوكيل . وقضية كلامهما منع الزيادة والنقص وإن رضيا وهو متجه نظير مامر وإن اختار الأذرعى خلافه ، وقول الغزى قد يقال إذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضى والكلام إذا فصلت الخصومات بحكم بات مردود بأن مرادهم أن حكمه البات بمهر المثل لا يمنعه رضاها بخلافه وبدونه أو أكثر منه لا يجوز رضاها به (ويشترط علمه به) أى بقدر مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لأنه متصرف لغيره . لا يقال : القياس كونه شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذ لو صادفه في نفس الأمر . لأننا نقول : الذى دل عليه كلامهم أنه شرط لهما ، إذ قضاء القاضى مع الجهل غير نافذ وإن صادف الحق (ولا يصح فرض أجنبي) ولو (من ماله) بغير إذن الزوج ، سواء الدين والعين (فى الأصح) وإنما جاز أداء دين غيره من غير إذنه لأنه لم يسبق ثم عقد مانع منه ، وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه . والثانى يصح كما لو أدى الصداق عنه بغير إذنه ورد بما مر ، نعم ينبغى أنه لو كان الأجنبي سيد الزوج أن يصح الفرض من ماله ، وكذا لو كان فرعا له يلزمه إعفائه وقد أذن له فى النكاح لبوئى عنه والولى يفرض عن محجوره من مال محجوره ، ولا يصح إبراء المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما لأنه فى الأول إبراء عما لم يجب ، وفى الثانى كإسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ، ولا يصح الإبراء عن المتعة قبل الطلاق لعدم وجوبها وبعده لأنه إبراء عن مجهول ، ولو فسد المسمى وأبرأت عن مهر المثل وهى تعرفه صح وإلا فلا ، ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقنت أنه لا ينقص عن ألف فأبرأته من ألفين نفذ (والفرض الصحيح) منهما أو من القاضى (كسمى فيتشطر بطلاق قبل الوطء) كالمسمى فى العقد . أما الفاسد كخمر فلعغو فلا يجب شىء حتى يتشطر ، وإنما اقتضى الفاسد فى ابتداء العقد مهر المثل لأنه أقوى بكونه فى مقابلة عوض وهنا دوامه مع سبق الحلوة عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق)

(قوله نساء قرباتها) أى وإن بعدن جدا عن محل الفرض (قوله فرض العروس) أى وإن راجت (قوله نظير مامر) أى من أن القاضى لا يفرض غير نقد البلد الحال وإن رضيت بغيرهما (قوله لا يقال القياس كونه) أى العلم (قوله أنه شرط لهما) أى جواز التصرف والنفوذ (قوله بغير العاقد ومأذونه) أى كوكيله (قوله من مال محجوره) مفهومه أنه لا يصح فرضه من مال نفسه وليس مرادا فيما يظهر (قوله من مطالبة زوجها) أى قبل فراغ المدة (قوله وبعده) أى ولا بعده (قوله وهى تعرفه صح) من هذا يعلم أن غالب الإبراء الواقع من النساء فى زمننا غير صحيح لأنهم يجعلون مؤخر الصداق محل بموت أو فراق ، وهذا مفسد للمسمى وموجب لمهر المثل ، فإذا وقع الإبراء مما تستحقه عليه من مؤخر صداقها وهو كذا لم يصح ، فالطريق فى صحة الإبراء الذى يقع فى مقابله الطلاق تعيين قدر مما تستحقه عليه ثم يجعل الطلاق فى مقابلة ذلك القدر (قوله ولو علمت أنه) أى مهر المثل (قوله وتيقنت) قضيته أنه لو انتفى تيقنها ذلك لم يصح الإبراء ، وقياس مامر فى الضمان خلافه بل مر أنه لو أبرأه من معين معتقد

(قوله وبدونه أو أكثر منه الخ) أى وحكمه وبدونه أو أكثر منه لا يجوز رضاها به .

الزوج (قبل فرض ووطء فلا تشطر) لمفهوم قوله تعالى - وقد فرضتم لهن فريضة - ولها المتعة كما سيأتى (وإن مات أحدهما) أى الزوجين (قبلهما) أى الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل فى الأظهر) كالفرقة فى الطلاق (قلت : الأظهر وجوبه ، والله أعلم) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك لبروع رضى الله عنها كالوطء فى تقرير المسمى ، فكذا فى إيجاب مهر المثل فى التفويض .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(مهر المثل ما يرغب به) عادة (فى مثلها) نسبا وصفة (وركنه الأعظم نسب) ولو فى العجم كالعرب كما هو ظاهر كلامه كالأكرين ، لأن التفاخر إنما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا خلافا للقفال والعبادى (فيراعى) من أقاربها لتقاس هى عليها (أقرب من تنسب) من نساء العصابة (إلى من تنسب هذه) التى تطلب معرفة مهرها إليه (كأخت وعمة وبنت أخ لاجدة وخالة وأم لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع فى الخبر المار ، أما مجهولة النسب فركنه الأعظم نساء الأرحام كما يعلم مما يأتى (وأقربهن أخت لأبوين) لإدلائها بجهتين (ثم) إن فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل أخت (لأب ثم بنات أخ) وإن سفلن (ثم عمات)

أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه برئ فليتأمل ، ولعل ما هنا مجرد تصوير (قوله لبروع) بكسر الباء عند المحدثين وبفتحها عند أهل اللغة لأنه لم يسمع من كلامهم فعول بالكسر إلا خروج وعود اسمان لنبت وواداه شيخنا زيادى .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله مهر المثل) أى وما يتبعه من تعدد المهر واتحاده (قوله لاجدة) أى ولو أم أب (قوله بروع فى الخبر) قد يقال : لا دلالة فى الخبر لتعيين العصابة لأن الذى فى الخبر أنه قضى لها بمهر نسائها ولم يعلم المراد بنسائها من الخبر هل هذه العصابة خاصة أو الأعم منهن وذوات الأرحام اللهم إلا أن يقال : إن إضافة النساء إليها تقتضى زيادة التخصيص بنسائها ، وتلك الزيادة ليست إلا للعصابة (قوله أما مجهولة النسب) أى بأن لا يعرف أبوها ، وانظر هل يمكن مع جهل أبيها معرفة أن فلانة أختها أو عمتها وقد يدعى إمكان ذلك ، وحينئذ تقدم نحو أختها على نساء الأرحام . وكتب أيضا قوله أما مجهولة الخ يتحصل من هذا وما قبله أن من جهل أبوها لا تعتبر نساء عصباتها كأختها وتعتبر أحامها كأم أبيها ، فإن كان وجه ذلك عدم معرفة عصباتها فهو مشكل ، إذ كيف جهل الأب يكون مانعا من معرفة أختها التى هى بنته دون أمه ، وإن كان وجهه شيئا آخر فما هو فليحرر اه سم على حج . أقول : وجوابه أنهم إنما اعتبروا نساء الأرحام بناء على الغالب من أنه إذا جهل أبوها لا يمكن معرفة نساء عصباتها ، فإن أمكن عمل به . وبقي ما لو لم يعرف لها أب ولا أم كاللقبطة وحكمه يعلم من قوله الآتى فإن تعذر أرحامها فنساء بلدها (قوله ثم عمات) هل ولو بواسطه فتقدم أخت الجد وإن بعد على بنت العم ، وكذا يقال فى بنات العم مع

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله نسبا وصفة) أى مجموعهما وإلا فسيأتى أنه إذا فقد النسب يرجع إلى الصفة فقط فى الرحم ثم فى الأجنبية (قوله خلافا للقفال والعبادى) الظاهر أنه مقابل كلام الأكرين (قوله بمهر نساء بروع) يعنى قضى

لابنائهم ولا يردن على كلامه (كذلك) أى لأبوين ثم بنات عم ثم لأب ثم بنات أولاد عم وإن سفلن كذلك (فإن فقد نساء العصبية) بأن لم يوجدن وإلا فالمينات يعتبرهن أيضا (أو لم ينكحن أو جهل) نسبهن أو (مهرهن فأرحام) أى قرابات للأم من جهة الأب أو الأم ، فهن هنا أعم من أرحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات ، وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والأخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لأنهن أولى بالاعتبار من الأجانب تقدم القربى فالقربى من جهة أو جهات ، وقضية كلامهما عدم اعتبار الأم ، وليس كذلك إذ كيف لاتعتبر وتعتبر أمها ، ولذا قال الماوردى والرويانى : تقدم الأم فالأخت للأم فالجدات ، فإن اجتمع أم أب وأم أم فوجوه أوجهها استواءهما ، ثم الحالة ثم بنات الأخوات : أى للأم ثم بنات الأخوال ، ولو لم يكن فى نساء عصبته من بصفتهما فكالعدم كما صرخ به جمع واعتمده الأذرعى . قال ابن قاسم : فينتقل إلى من بعدهن ، ولو قيل يعتبر النسب ، ثم يزداد أو ينقص لفقد الصفات ما يلىق بها نظير ما يأتى لم يبعد ، وكون ذلك فيه مشاركة فى بعض الصفات بخلاف هذا لا تأثير له إذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل ، وتعتبر الحاضرات منهن ، فإن غبن كلهن اعتبرت دون أجنبيات بلدها كما جزما به وإن نوزع فيه ، فإن تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم

بنات ابن العم فيه نظر ، وقياس ما فى الإرث ذلك فتقدم العمة وإن بعدت وبنت العم وإن بعد (قوله ولا يردن) أى بنات العمات لأنهن لسن من نساء العصبية (قوله والأخوات) أى للأب لما يأتى ، وعلى هذا فبنات العمات والأخوات لسن من ذوات الأرحام ولا من نساء العصبية فلا يعتبرن أصلا (قوله تقدم الأم) أى بعد نساء العصبية لأن الكلام فى ذوات الأرحام . وفى حجج : تنبيه : علم من ضبط نساء العصبية ونساء الأرحام بما ذكر أن من عدا هذين من الأقارب كبنات الأخت من الأب فى حكم الأجنبيات ، وكأن وجهه أن العادة فى المهر لم تعهد إلا باعتبار الأولين دون الأخيرة اهـ (قوله فالجدات) أى للأم (قوله فإن اجتمع أم أب) أى للأم لأن الكلام فى قراباتها ، أما أم أبى المنكوحة فلم تدخل فى الأرحام بالضابط الذى ذكره ، وينبغى أنها من نساء العصبية فتقدم على ذوات الأرحام ، لأن المراد بنساء العصبية هنا من لو فرضت ذكرا كانت فى محل العصبية ، وأم الأب لو فرضت كذلك كانت أبا أب ، لكن فيه أنها لا يشملها قولهم وهن المنسوبات إلى من تنسب هى إليه فإنها قد تكون من غير قبيلتها أو أهل بلدها ، بل قضية ذلك أنها ليست من نساء العصبية ولا من ذوات الأرحام كبنات العمة ، ومقتضى ذلك أن تكون من الأجنبيات (قوله أوجههما استواءهما) أى فتلحق بواحدة منهما زاد مهرها على الأخرى أو نقص ولا التفات إلى ضرر الزوج عند الزيادة وضررها عند النقص (قوله من بصفتهما) بأن لم تكن من قبيلتها فلا ينافى ما يأتى من اختصاصها بزيادة أو نقص ، كذا نقل من خط المؤلف : أى بأن يكون الموجود من نساء عصباتها لا ينسب إلى أول جد تنسب هى إليه ويعد قبيلة لها بأن تنسب إلى جد آخر ويجمع الكل جد أعلى ، فالموجود ممن ينسب إلى الجد الأعلى من نساء عصباتها وليس من قبيلتها فتقدم أمها ونحوها عليه (قوله قال ابن قاسم) أى الغزى (قوله فإن غبن كلهن) ظاهره وإن قربت المسافة

لبروع بمهر نسائها (قوله ولا يردن على كلامه) أى لأنهن لا ينتسبن إلا لآبائهن وليسوا من عصبية هذه (قوله نسبهن) لعل المراد أنه جهل كيفية انتسابها إليهن وعكسه بأن علم أصل الانتساب وجهلت كيفية (قوله والأخوات) يعنى للأب كما يعلم مما يأتى ، وحينئذ فهن كبنات العمات ونحوهما من الأجنبيات كما نبه عليه حج (قوله أى للأم) بالمعنى الشامل للشقيقة فلم يخرج به إلا بنات الأخوات للأب كما نبه عليه حج أيضا (قوله الحاضرات)

أقرب بلد إليها ثم أقرب النساء بها شيها ، وتعتبر العربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته ، وقروية وبلدية وبدوية بمثلها (ويعتبر) مع ذلك (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثوبة و) كل (ماختلف به غرض) من علم وشرف ، فمن شاركتهم في شيء منها اعتبر وإنما لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على ماختلف به الرغبات (فإن اختصت) عنهن (بفضل شيء مما ذكر أو نقص شيء من ضده زيد) عليه (أو نقص) منه (لائق بالحال بحسب ما يراه قاض باجتهاده) ولو ساحت واحدة هي مثال للندرة والقلة لا يقدم نساؤها (لم يجب موافقتها) اعتبارا بغالبن ، نعم لو كانت مساحتها لنقص دخل في النسب وقر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أي الأقارب (فقط اعتبر) في حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للإمام ، بل ذكر الماوردي أنهم لو خفضت لدنائتهن لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا كما قاله الماوردي ، وكذا لو خفضن لذي صفة كشباب أو علم ، وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف على نحو العالم دون غيره ، ومر أنهم لو اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا وينقص لائقا بالأجل ، والوجه كما تفقهه السبكي وسبقه إليه العمراني أنه إذا اعتيد التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولي ولو حاكما العقد به ، وذلك النقص الذي ذكره محله في فرض الحاكم لأنه حكم بخلاف مجرد العقد قال بخلاف المسمى ابتداء ، كأن زوج الأب أو الجد صغيرة ولو كانت عادة نساؤها أن ينكحن بموئجل وبغير نقد البلد فإنه يجوز له الجرى على عادتهن (وفي وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر مهرها (يوم الوطء) أي وقته لأنه وقت الإلتلاف لا العقد لفساده (فإن تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو في نحو مجنونة لاتحاد الشبهة في الجميع فلا نظر لكونها سلطته أولا خلافا لما بحثه الأذرعى ، ثم إن اتحدت صفاتها في كل تلك الوطآت فواضح ، وإلا بأن كانت

(قوله لدنائتهن) أي خستهن (قوله كشباب أو علم) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا بالريف له بنات زوج بعضهن بقدر غال جريا على عادتهن وبعضهن بالمصر بدون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التي تحصل لها بالنسبة لأهل القرى ، ولما جرت به العادق من المسامحة للزوج الذي هو من المصر وهو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجرى العادة بالمسامحة لمثله ، وأنه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظري حال الزوج أهو من المصر فيسامح له أو من القرى فيشد عليه ومثل الأدب غيره من بقية الأولياء كما هو ظاهر ، وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح السابق وقروية وبلدية وبدوية بمثلها (قوله ومر) أي قبل الفصل بعد قول المصنف حالا (قوله لكونها سلطته) أي كالعاقلة ، وقوله أولا : أي كالمجنونة (قوله في كل تلك الوطآت) هو

لعل المراد بالحاضرات من بلده بلدها ، وإلا فقد مر أن المينات يعتبرن فضلا عن الغائبات (قوله ومر) أي في التفويض (قوله بخلاف مجرد العقد) يعنى المذكور في قوله أنه إذا اعتيد التأجيل بأجل معين الخ ، وإن أوهم سياق الشارح خلاف ذلك ، وعبرة الأذرعى ثم ما ذكرناه من عدم : دخول الأجل في مهر المثل فيما إذا كان قد وجب ، أما لو احتيج إلى معرفته ليعقد به لمولى عليه من ذكر أو أنثى فالظاهر جوازه كما يبيع ويشترى له كذلك حيث اقتضاه النظر . قال شارح : يعنى السبكي : لو كان عادة نساء العصبة ينكحن بموئجل وغير نقد البلد في المتلفات لا يمكن إلا الحلول ونقد البلد ، وأما في الابتداء إذا أراد أن يزوج الصغير أو الصغيرة فيجوز الجرى على عادة عشيرتها وإن كان موئجلا وعرضا وغير نقد البلد فيما يظهر اه انتهت (قوله أولا) هو بإسكان الواو فأو عاطفة ولا نافية ،

في بعض الوطآت سليمة سميئة مثلاً ، وفي بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (في أعلى الأحوال) لأنه لو لم توجد إلا تلك الوطأة لوجب ذلك العالى فإن لم تقتض زيادة لم تقتض نقصا (قلت : ولو تكرر بشبهة واحدة فهر) واحد لشمول الشبهة لكل هنا أيضا ، وخصه العراقيون بما إذا لم يطاء بعد أداء المهر وإلا وجب لما بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الأذرعى وجزم به غيره ، ويشهد له مامر في الحج أن محل تداخل الكفارة مالم يتخلل تكفير وإلا وجبت أخرى لما بعد وهكذا ، ولا يجب مهر لحرية أو مرتدة ماتت كذلك ، والمراد بالتكرر كما قاله الدميرى أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة ، فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخرها فهو وقاع واحد بلا خلاف ، أما إذا تتواصل الأفعال فتعدد الوطآت وإن لم يقض وطره . والحاصل أنه متى نزع قاصدا للترك أو بعض قضاء الوطر ثم عاد وإلا فلا (فإن تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم بظن أنها أمتة أو اتحد وتعددت هي كان وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لأن تعددها كتعدد النكاح (ولو كرر وطأ مغصوبة) غير زانية كنائمة أو مكرهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها كما قاله الزركشى (أو مكرهة على زنا) وإن لم تكن مغصوبة إذ لا يلزم من الوطاء ولو مع الإكراه الغصب ، فقول بعض الشراح اختصاص الأولى بالمكرهة وأنه لا وجه لعطف هذه عليها ممنوع (تكرر المهر) لأن سببه الإلتلاف وقد تعدد بتعدد الوطآت (ولو تكرر وطء الأب) جارية ابنه ولم تحبل (والشريك) الأمة المشتركة (وسيد) بالتثوين ويجوز تركه (مكاتبه) له أو لمكاتبه أو مطلقة الرجعية (فهر) واحد فيهن وإن طال بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة في جميعهن (وقيل مهوور) لتعدد الإلتلاف في ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل إن اتحد المجلس فهر ، وإلا فمهوور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ماذكر في المكاتبه إن لم تحمل ، فإن حلت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير أم ولد ، فإن اختارت الأول فهر آخر وهكذا كما نقل عن النص .

بفتح الطاء لأن ما كان على وزن فعلة إن كان اسما جمع على فعلات بالفتح كجفنة وجفئات وإن كان صفة كصعبة جمع على فعلات بسكون العين والوطأة لاتستعمل تابعة لغيرها حتى تكون صفة ، فيقال هذه وطأة ولا يقال هذه شيء وطأة بحيث تكون صفة له كما يقال هذه امرأة صعبة (قوله وإلا وجب لما بعد أدائه) معتمد (قوله وهكذا الخ) أى فيتكرر المهر بتكرار الوطاء في الحامل مطلقا إذا اختارت الكتابة ويتكرر التخيير أيضا بتكرار الوطاء ، أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة فهي كغيرها من الأجنبية^١ . قوله أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة لم يظهر للتعبير باختيار الكتابة فيما وجه لأن الحامل لعقتها سببان الكتابة وأمية الولد ، وأما غير الحامل فليس لعقتها إلا سبب واحد وهو الكتابة فلا وجه للتخيير فيها ، اللهم إلا أن يقال : مراده باختارت الكتابة أنها اختارت بقاءها وعدم التعجيز ، لكن هذا ليس مما الكلام فيه .

وعبارة الأذرعى : ولم يفرقوا بين العاقلة والمجنونة والصغيرة وغيرها ، ويظهر أنها لو كانت صغيرة أو مجنونة وقتلنا لاعمد لها أن يتكرر لأنه لا عبرة بتسليطها وتسليط الولي لا يؤثر إلا حيث يجوز الشرع (قوله فإن اختارت الأول فهر آخر) عبارة والده في حواشى شرح الروض محله في المكاتبه إذا لم تحمل فتخير بين المهر والتعجيز وتصير أم ولد فتختار المهر ، فإذا كان كذلك فوطئها مرة أخرى خيرت ، فإن اختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعى

(١) هذه القولة متصله بكلام الحاشية بعد قول الهشبي (من الأجنبية) ويظهر أنها تعليقة على كلام الهشبي ، لكن لم تميز في الأصل لإلإل مصحح وإلإل غيره اه مصححه .

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(الفرقة) في الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء منها) كفسخها بعيه أو بإعساره أو بعثتها ، وكردتها أو إسلامها ولو تبعاً ، أو إرضاعها له أو لزوجة أخرى له ، أو ملكها له أو ارتضاعها كأن دبت ورضعت من أمه مثلاً (أو بسببها كفسخه بعيها تسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لأن فسخها إتلاف للمعوض قبل التسليم فأسقط عوضه كإتلاف البائع المبيع قبل القبض ، وفسخه الناشئ عنها كفسخها ، وإنما لم يلزم أباه المسلم مهرها مع أنه فوت بذلك بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها . بخلاف المرضعة يلزمها المهر وإن لزمها الإرضاع لتعينها لأن لها أجرة تجبر ماتفرمه والمسلم لا شيء له ، فلو غرم لنفر عن الإسلام ولأجحفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لأنه بذل العوض في مقابلة منافع سليمة ولم يتم بخلافها . وإنما مكنت من الفسخ مع أن ما قبضته سليم لدفع ضررها ، فإذا اختارت دفعه فلترد بدله ، وقضية إطلاقهما كغيرهما عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث في حالة فسخه بعيها وهو كذلك ، وإن قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق (ومالا) يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعياً بأن استدخلت ماءه المحترم ، ويفرق بين هذا وإسقاط الخلع إثم الطلاق البدعي بأن المدار ثم على ما يحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد ، ولا كذلك هنا وإن فوضه إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (وإسلامه) ولو تبعاً (وردته ولعانه وإرضاع أمه) لها وهي صغيرة (أو) إرضاع (أمها) له وهو صغير وملكها (يشطره) أي ينصفه للنص عليه في الطلاق بقوله تعالى - فنصف ما فرضتم - وقياساً عليه في الباقي ، ومر أنه لو زوج أمته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ، ومثله ماله أذن لعبده في أن يتزوج أمة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل للمالك

(فصل في تشطير المهر وسقوطه)

(قوله وسقوطه) أي وما يتبع ذلك كحكم الزيادة الخ (قوله كما علم من كلامه) أي في قوله قبيل فصل : نكحها بخمر الخ ويستقر المهر بوطء وبموت أحدهما (قوله قبل وطء منها) حال من الفرقة أو ظرف لغو متعلق بها (قوله كفسخها) أي فكان كإتلافها للمعوض قبل التسليم (قوله لم يلزم أباه) أي الزوجة (قوله والمفروض بعد) وتقديم له في تعريف الصداق أنه صحيح جعل المفروض من المهر لأن العقد سبب في وجوبه وإن تأخر نفس الوجوب عنه ، فما هنا موافق له لأنه جعل المسمى والمفروض ومهر المثل أقساماً ما لمطلق المهر (قوله على أن تبعيتها فيه) أي الإسلام (قوله كاستقلالها) أي على الراجح (قوله لتعينها) أي بأن لم يكن ثم غيرها (قوله كفراقه) أي بل جعل كفسخها (قوله وما لا يكون منها) أي والفراق الذي لا يكون الخ (قوله بأن استدخلت ماءه) أي ولو في الدبر ، وهو تصوير للرجعي قبل الوطء : أي فيتشطر بمجرد الطلاق ولا يتوقف على انقضاء العدة ، وإذا راجعها لا يجب لها شيء زيادة على ما وجب لها أولاً (قوله ويفرق بين هذا) أي كون الفرقة بالخلع لا منها ولا بسببها (قوله وإن فوضه إليها) غاية لقوله كطلاق ولو عطفه على خلع فقال أو فوضه إليها الخ كان أوضح (قوله وقياساً عليه في الباقي) أي بجامع أن كلا فرقة لا منها ولا بسببها (قوله برقبته) أي نفسه

(فصل في تشطير المهر وسقوطه)

(قوله يلزمها المهر) أي للزوج (قوله ومثله ما لو أذن لعبده الخ) لا يفتي أن استثناء هذه صوري لأن

الأمة ، أما النصف المستقر فواضح ، وأما النصف الراجع بالطلاق فهو إنما يرجع للزوج إن تأهل ، وإلا فلن قام مقامه ، وهو هنا مالكة عند الطلاق لا العقد لأنه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ، ولو أعتقه مالكة أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المعتق أو البائع بقيمته أو نصفها لأنه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق ، وسكت عما لو ارتدّ معا وحكمه تشطير المهر على الصحيح ، بخلاف ما سيأتى في نظيره في المتعة ، ويلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا ، بخلاف مسخه حيوانا ، فإن كان الزوج وكان قبل الدخول فإنه تنتجز الفرقة كما في التدريب ، ولا يسقط شيء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لأنه حتى فيبقى للزوجة ، قاله تخريجا ، وإنما قلنا تنتجز الفرقة بعد الدخول بمسوخه حيوانا ، ولم ينتظر عوده إنسانا في العدة كالردة لأنه قد خرج عن الإنسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ، ولا طراد العادة الإلهية بعدم عود المسوخ ، ولا كذلك المرتد فإنه يعود كثيرا ، ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما في التدريب (ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع) في النصف إن شاء تملكه وإن شاء تركه إذ لا يملك قهرا غير الإرث وهو على التراخي كما اقتضاه كلام الرافعي ، لأنه جعله كخيار الواهب (والصحيح عوده) أي النصف إليه إن كان هو المؤدى عن نفسه أو أدّاه عنه وليه وهو أب أو جد وإلا عاد للمؤدى كما رجحاه ، وإن أطال الأذرعى في رده (بنفس الطلاق) أي الفراق وإن لم يختره للآية ودعوى الحصر ممنوعة ، ألا ترى أن السالب يملك قهرا وكذا من أخذ صيدا ينظر إليه ، نعم لو سلمه العبد من

(قوله مالكة عند الطلاق) أي وهو سيد الأمة وقوله لأنه : أي مالكة عند العقد (قوله ولو أعتقه مالكة) أي وهو سيد الأمة (قوله لأنه ومشتريه) الواو بمعنى أو (قوله بخلاف ما سيأتى في نظيره في المتعة) أي فإنه لا متعة (قوله ويلحق بالموت) أي في تقرر الكل وقوله وإن كان الزوج غاية (قوله فإنه تنتجز الفرقة) وتعند إن دخل بها عدة الحياة (قوله فيبقى للزوجة) أي حيث قبضته كما يصرح به هذا الكلام فإن لم تقبضه تشطر لكن الفرقة ليست منها ولا بسببها حيث كان ديناء أو لو كان عينا لم يقبضها فيحتمل إلحاقه بما لو قبضته فتنزعه ممن هو في يده لأنها ملكته بالعقد وتعذر عوده للزوج ولورثته (قوله ولو مسخت) أي قبل الدخول (قوله وعاد كل المهر) التعبير بعاد يشعر بأنها قبضته وهو مشكل فإنها ملكت بالعقد ومسختها لم يكن منها فكان القياس التشطير كما لو أَرْضَعَهَا أم الزوج مثلا والجواب ما أشار إليه من أنها وإن لم تكن منها لكنها من جهتها (قوله وهو على التراخي) أي الخيار (قوله كخيار الواهب) أي لولده (قوله وإلا عاد للمؤدى) ومنها مالو أدّاه ولده البالغ عنه فيرجع للولد ، والفرق بين هذا وبين ما لو أدّاه عن ولده موليه حيث رجع إلى المولى أن المولى إذا دفع عن المولى عليه يقدر دخوله في ملك المولى عليه فيعود إليه والولد البالغ لا ولاية له على أبيه ، فإذا أدى عنه يكون تبرعا مسقطا للدين كفعل الأجنبي ، فإذا

فيها واقع كما سيصرح به ، وإنما استثنأها نظرا إلى أن جميع العبد يصير لمالك واحد (قوله ولو أعتقه مالكة) أي وهو سيد الأمة (قوله ويلحق بالموت) أي المعلوم حكمه (قوله وإن كان الزوج أو كان قبل الدخول) كذا في نسخ ، ولا يخفى ما فيه من الخلل ، وعبارة والده في حواشي شرح الروض قوله : أي شرح الروض : ويعود إليها ذلك بكل فرقة : أي في الحياة احترازا عن الفرقة بالموت لما مر أنه مقرر للمهر ، ومن صورته مالو مسخ أحدهما حجرا ، أما لو مسخ الزوج قبل الدخول حيوانا ففي التدريب أنه تحصل الفرقة ولا يسقط شيء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج إلى آخر ما في الشارح ، فحق عبارة الشارح : فإن كان الزوج وكان قبل الدخول الخ ، ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله ينظر إليه) أي لم يكن له غرض في أخذه إلا النظر إلى صورته ثم يرسله ولم

من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل لسيدته ، عند الفراق لها لا الإصداق ، ووقع لبعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح ، فإن عتق ولو مع الفراق عاد له (فلو زاد) الصداق (بعده) أى الفراق (فله) كل الزيادة منفصلة أو متصلة أو نصفها لحدوثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق فى يدها ضمننت الأرض كله أو نصفه تعدت بمنعها له بعد طلبه أولا : أى لأن يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر ، وبه يفرق بين هذه وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لأن ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على إيجاب أرش لها كما علم مما مر أو فى يده فكذلك إن جنى عليه أجنبي أوهى (وإن طلق) مثلا (والمهر) الذى قبضته (تالف) ولو حكما (فله نصف بدله من مثل) فى مثلى (أو قيمة) فى متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفا (وإن تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فإن قنع) الزوج (به) أى بنصفه معيبا أخذه بلا أرش (وإلا) بأن لم يقنع به (فنصف قيمته سليما) ونصف مثله سليما فى المثلى ، والتعبير بنصف القيمة فى كلام الشافعى والجمهور فى موضع بمعنى قيمة النصف المعبر بها فى موضع آخر فوئد هما واحد إذ الثانية ترجع للأولى وإلا فهى بظاهرها أقل لأن التشقيص ينقصها ، ولذا صوب فى الروضة رجوعه بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها (وإن تعيب قبل قبضها) له نأفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرش لأنه حالة نقصه من ضمانه (فإن عاب بجناية وأخذت أرشها) يعنى وكان الجاني ممن يضمن الأرض وإن لم تأخذه بل وإن أبرأته عنه بل ولو ردتته سليما (فالأصح أن له نصف الأرض) مع نصف العين لأنه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة . والثانى لاشيء له من الأرض كالزيادة المنفصلة (ولها) إذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كولد وثمره وأجرة ولو فى يده

رجع كان للموئدى . وكتب أيضا لطف الله به قوله وإلا عاد للموئدى . وأما فى البيع فيعود الثمن إلى المشتري مطلقا كما قاله الشارح فى خيار العيب بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن (قوله عند الفراق) أى لأن الفسخ يرفع العقد من حينه فيرجع المهر للزوج إن كان أهلا للملك ولسيدته حين الطلاق إن لم يكن أهلا والبائع صار أجنبيا (قوله فله كل الزيادة) أى فى الفسخ ، وقوله أو نصفها : أى فى الطلاق ، وقوله من ملكه : أى إن انفسخ النكاح ، وقوله أو مشترك : أى إن طلق (قوله ضمننت الأرض كلها) أى إن كان الفراق منها أو بسببها ، وقوله أو نصفه : أى إن لم يكن منها ولا بسببها (قوله أو فى يده فكذلك) أى يجب كل الأرض للزوج أو نصفه (قوله ولو حكما) أى كأن اعتقته (قوله والتعبير) مبتدأ خبره بمعنى قيمة النصف (قوله فإن عاب) أى قام به العيب قبل القبض وظاهر أن محله حيث لم تفسخ (قوله منفصلة) أى سواء فارق

يقصد بأخذه صيده (قوله والتعبير بنصف القيمة) أى كما فى المتن (قوله فى كلام الشافعى والجمهور) أى كما أنهم عبروا أيضا بقيمة النصف ، فالشافعى والجمهور تارة عبروا بهذه وتارة عبروا بهذه خلافا لما يوهمه سياق الشارح ، ثم إن عبارة الشارح مقلوبة وحققا أن التعبير بقيمة النصف بمعنى نصف القيمة : أى الذى هو المراد كما سينحط عليه كلامه ، وعبرة التحفة : والتعبير بنصف القيمة وبقيمة النصف وهى أقل وقع فى كلام الشافعى والجمهور ، فلما أن يكون تناقضا وهو مافهمه كثيرون ، وإما أن يكون مؤداهما عندهم واحدا ، وعليه يحتمل تأويل الأولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من النصفين على حدته ، ويحتمل عكسه بأن يراد قيمة النصف منضمما للنصف الآخر ، والأوجه من ذلك كله ما فى المتن ، وصوبه فى الروضة أنه يرجع بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له إلى آخر ما فى الشارح (قوله قبل الفراق) أى وبعد الإصداق بقريئة

فليرجع في الأصل أو نصفه أو بدله دونها لحدوثها في ملكها ، والفراق إنما يقطع ملكه من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب نعم في ولد الأمة الذي لا يميز تتعين قيمة أمه لانصفها حذرا من التفريق المحرم وإن قال أخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما فيهما يظهر ، ولو كان الولد حملا عند الإصداق فإن رضيت رجع في نصفهما وإلا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها إن لم يميز ولد الأمة ، هذا إن لم تنقص بالولادة في يدها ، وإلا تخير فإن شاء أخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ ، فإن كان النقص في يده رجع في نصفها ، وإلما نظروا لمن النقص بالولادة في يده لأن الولد ملكهما معا فلم ينظر لسببه إذ لا مرجع ، وبه يفرق بين هذا وبين مالو حدث الولد بعد الإصداق في يده ثم ولدت في يدها ، فإن الذي اقتضاه كلام الرافعي أنه من ضمانه نظرا إلى أن السبب وجد في يده وإن كان الولد لها (و) لها فيما لو فارقها لا بسبب مقارن بعد زيادة متصلة (خيار في متصلة) كسمن وحرقة وليس منها ارتفاع السوق . ومحل ذلك ما لم يعد إليه كل الصداق ، وإلا فإن كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع إليه بزيادته المتصلة وإن لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب ، وإن كان بسبب عارض تخيرت بين أن تسلمه زائدا وأن تسلمه قيمته غير زائد (فإن شحت) فيها وكان الفراق لا بسببها (فله) ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) وامتناع الرجوع في المتصلة من خصوصية هذا المحل لأن العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ، ومن ثم لو أمهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عادله ، ولو كان فسخا لعاد لمالكة أولا وهو السيد (وإن سمحت) بالزيادة وهي مطلقة التصرف (لزمه القبول) لها لكونها تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة (وإن) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحرم وقبوله للرياضة والتعليم ويقوى به على الأسفار والصنائع ، فالأول نقص والثاني زيادة أما مصير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها وكثر حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص فإن اتفقا) على أنه يرجع (بنصف العين) فظاهر لأن الحق لا يعدوهما (وإلا فنصف قيمة) للعين مجردة عن زيادة ونقص لأنه الأعدل ، ولا يجبر هو على أخذ نصف

بسبب مقارن أم لا أخذا من قوله الآتي ولها فيما لو فارق لا بسبب مقارن الخ (قوله فليرجع في الأصل) أي إن كان بفسخ ، وقوله أو نصفه : أي إن كان بطلاق ، وقوله أو بدله : أي كلا أو نصفا إن كان تالفا (قوله تتعين قيمة أمه) أي نصف قيمة الأم ، وقوله لا نصفها : أي الأم فيما لو طلق وقيمة الأم كلها لا ذاتها فيما لو فسخ ، وقوله وإن قال غاية (قوله فإن رضيت) أي برده (قوله مع نصف قيمتهما) أي وقت الفرقة (قوله لا بسبب مقارن) بحث في شرح الروض أن مثل المقارن الحادث قبل الزيادة اه سم على منهج (قوله وليس منها ارتفاع السوق) أي ولا من النقص انخفاضه (قوله وإن كان بسبب عارض) أي وقد حدث بعد الزيادة (قوله ولو كان فسخا لعاد) قد يقال بل القياس أنه يعود له وإن قلنا فسخ بناء على الراجع من أن الفسخ يرفع العقد من

ما يأتي (قوله فإن رضيت الخ) إنما توقف على رضاها لأنه حصل فيه زيادة في ملكها (قوله لا بسبب مقارن) لم أره لغيره بالنسبة لما إذا كان الراجع النصف ، وإنما ذكرنا هذا التفصيل فيما إذا كان الراجع الكل ، وعبارة الروض : وأما المتصلة كالسمن والصنعة فللزوجة الخيار بين تسليمه زائدا أو قيمته غير زائد ، إلى أن قال : ولو عاد إليه الكل نظرت فإن كانت بسبب عارض كردها فكذلك : أي فكما ذكر في عود النصف مما حدث فيه زيادة أو مقارن كعيب أحدهما أخذه بزيادته اه . وهو ظاهر لأنه لا يتصور العود في النصف فقط في العيب

العين للنقص ولا هي على إعطائه للزيادة (وزراعة الأرض نقص) لأنها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فإن اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك وإلا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما إذا اتخذت للزرع كما في المحرر وكان في وقته وإلا فهو نقص محض واستغنى عنه بقريضة السياق إذ هو في أرض للزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لأن فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة للأمن عليها معه غالبا بخلاف الأمة ، ورد هنا وإن وافقه في خيار البيع أنه عيب في الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتي ، ولا يقاس ما هنا على البيع إذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين ، على أن كلامهما قبيل الإقالة يقتضي أنه فيهما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا (وإطلاع نخل) لم يؤثر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله ، بخلاف الثمرة المؤثرة وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقطه كبذو الطلع من غير تأخير (وإن طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤثر) بأن تشقق طلعته أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جذاده (لم يلزمها قطفه) أى قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لأنه حدث في ملكها ، بل لها إبقاؤه إلى جذاده وإن اعتيد قطعه أخضر ، وتنظير الأذرعى مردود بأنه لما كان نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر إلى هذا الاعتقاد وأوجب الفرق بينهما وبين ما مر في البيع (فإن قطف) أو قالت ارجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه (ولو رضى بنصف نحو النخل وتبقية الثمر إلى جذاده) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (فى الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل في يدهما) كبقية الأموال المشتركة . والثانى لا تجبر ، ورجحه جمع وادعى الأذرعى أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقى إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر ، أما إذا لم يقبضه كذلك كأن قال أَرْضِ بنصف النخل وأوخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو أعيرها نصفه فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك ، فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا ، وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها (ولو رضيت به) أى الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) أى طلبها لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا لأن الحق لهما ولا يلزم ، فلو رجع أحدهما عنه جاز ، ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع ، فإن قبل اشتركا فيهما (ومتى ثبت

حينه لا من أصله وكما أنه يرجع العبد إذا عتق يرجع للمشتري لو باعه السيد بعد النكاح ، ويؤيده ما قاله سم على حج من قوله قد يقال فلم عاد للموئدى كما تقدم (قوله يقتضى أنه فيهما) أى الأمة والبهيمة : أى ويحتمل رجوعه للبيع والفراق وهو الظاهر (قوله وإن اعتيد) غاية (قوله وأنا أقطفه) من باب ضرب اه مختار (قوله وإن قال لها) غاية (قوله أجبرت) هو مع قوله ورضيت لا يخلو عن حزازة اه سم على حج . وذلك لأنه حيث وقع

المقارن لأن الفسخ فيه إما منها أو بسببها فلا يتصور فيه إلا الرجوع في الكل فتأمل (قوله وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق الخ) أى على ما إذا لم ترض

خيار له) لنقص (أو لها) لزيادة أو لهما لاجتماعهما (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) من أحدهما أو منهما وإلا بطلت فائدة التخيير وهو على التراخي لأنه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكلف هي اختيار أحدهما فوراً ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لأن التعيين ينافي تفويض الأمر إليها بل يطالبها بحقه عندها فإن امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها ، فإن أصرت على الامتناع باع الحاكم منها بقدر الواجب من القيمة ، فإن تعذر بيعه باع الكل وأعطيت مازاد ، ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين إذ لا فائدة في البيع ظاهر : أى لأن الشقص لا يرغب فيه غالبا ، وظاهر كلامهما عدم ملكه : أى في الصورة الأخيرة بالإعطاء حتى يقضى له القاضى به ، ووجهه أن رعاية جانبها لما مر ترجح ذلك وتلغى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وفروعه على ذلك (ومتى رجع بقيمة) للمتقوم لنحو زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الأقل من يوم الإصداد والقبض) لأنها إن كانت يوم الإصداد أقل فما حدث في ملكها فلا تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلا ضمان عليها فيه أيضا وما أفهمته عبارته من عدم اعتبار ما بينهما محمول على ما إذا لم يحصل نقص بينهما عن قيمتهما بأن ساوت قيمة أحدهما أو زادت على قيمتهما فإن نقصت عن القيمتين فالعبرة بها كما مر نظيره في المبيع والتمن إذ الذى قاله الأصحاب أنه يعتبر أقل قيمة من يوم الإصداد إلى القبض . قال الزركشى وغيره هو الصواب ويستثنى من إطلاق المصنف مالم يلف في يدها بعد الفراق فإنه يجب قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنه له ولو أصدقها حليا فكسرت أو انكسر ثم أعادته كما كان ثم فارقتها قبل الدخول لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سميت عندها كفن نسي صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف مالم أصدقها عبدا فعصى عندها ثم أبصر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقتها فإن لم ترض الزوجة برجوعه في الحلى المذكور رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهى أجرة مثلها من نقد البلد وإن كانت من جنسه كما فى الغصب فيما لو أنلف حليا وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ وإن فرق بعض المتأخرين بين ما هنا والغصب بأنه ثم أنلف ملك غيره فكلف رد مثله مع الأجرة وهنا إنما تصرفت فى ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلى بهيئته التى كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه أو أصدقها إناء نحو ذهب فكسرت وأعادته أو لم تعده لم يرجع مع نصفه بالأجرة إذ لا أجرة لصنفته أو نسيث المفصولة الغناء عند الغاصب لم يضمه لأنه محرم أى عند خوف الفتنة وإن صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء (ولو أصدقها تعليم) مافيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أو مواظ مثلا عينا أو فى الذمة ولو لنحو عبدها أو

الرضا منها وقد طلب جعله ودبعة لم يكن لقوله أجبرت معنى ، لأن الإيجاب إلزام الممتنع من الفعل على قبوله (قوله وهو على التراخي) أى الاختيار (قوله وتمنع من التصرف فيها) أى العين (قوله على ذلك) أى على أنه لا يملكه إلا بعد قضاء القاضى (قوله هو الصواب) أى ما قاله الأصحاب (قوله ثم تعلمها عندها) أفهم أنه لو تذكرها بنفسه عندها رجع فيه بغير رضاها (قوله فعصى عندها) والفرق أن السمن الطارئ يعد زيادة فى نحو الأمة وزوال العيب لا يعد زيادة بل يقال فى العرف إنه عاد إلى حاله الأول (قوله إذ لا أجرة لصنفته) أى لأنها محرمة ويؤخذ منه أنه لو أبيح لها فعله كأن اتخذته لتشرب منه لإزالة مرض قام بها لزمه أجرة الصنعة كالحلى المباح

(قوله يأخذ نصف العين) هو بالياء التحتية : أى يأخذ الزوج

ولدها الذى يلزمها مؤنته صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية إن رضى إسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) أه
تعليمها هي دون نحو عبدها ولم تصر زوجة له بنكاح جديد أو محرما له بحدوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت
صغيرة لا تشهى وكان التعليم بنفسه كما في النهاية وصوبه السبكي (فالأصح تعذر تعليمه) وإن وجب كالفاتحة
قبل الدخول وبعده لأنها صارت أجنبية فالمفسدة غير مأمونة لما حصل بينهما من سبب الألفة وتعلق آمال كل
بصاحبه فاشتدت الوحشة ، والتهمة بينهما فلا ينافى مامر من جواز النظر للأجنبية للتعليم . والثاني لا يتعذر بل
يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله وعلم أنه لو أمكنه
تعليمها ما استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضى بالحضور كمحرم أو زوج أو امرأة
أخرى وهما ثقتان يحتملهما فلا تعذر ومتى لم يتعذر لكونه لنحو قننا وتشطر أو تعذر بأن كان لها واختلفا فإن
اتفقا على شيء فذاك إلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من تعليل الأسنوى بأن
استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل ونصف معين تحكم من كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وسهولتها
وصعوبتها حتى في السورة الواحدة ودعوى رده وأن الحجاب الزوج عند طلبه نصف غير ملحق مردودة وقياسه
على إجابة المدين فاسد إذ ذاك مفروض فيما لو أحضر له نظير حقه من كل وجه فأبى رب الدين إلا غيره فكان
متعنتا وما هنا بخلاف ذلك كما لا يخفى على المتأمل (ويجب) حيث تعذر ما أصدقها تعليمه (مهر مثل) إن فارق

(قوله تعليم مافيه كلفة) أى بحيث تقابل بأجرة وإن قلت (قوله لاشتماله) بيان لما يقصد شرعا (قوله الذى يلزمها
مؤنته) أى بخلاف غيره إما لكونه غنياً بمال أو كون نفقته على أبيه أو كونه كبيرا قادرا على الكسب (قوله ولو
كان غاية في الصحة (قوله والتهمة) عطف سبب على مسبب (قوله إن طلق قبله) أى ولو بأجرة إن بذلتها فإن لم
تبذلها وامتنع من الحضور مجانا لم تجبر على بذلها ولها مهر المثل (قوله في مجلس واحد) أى أو مجلس مرأه سم
على منهج (قوله أو تعذر) الأولى إسقاط هذه الصورة لأنه مع التعذر يجب مهر مثل وإن لم يختلف في القدر أو
إبداله لقوله بعد قوله قننا أو لها ولم يتعذر لكونه في ذمته (قوله بأن كان لها واختلفا) الأولى إسقاط قوله واختلفا
لأن ما أفاده به هو المراد بقوله وإن اتفقا الخ (قوله مردودة) جرى عليها حجج (قوله ويجب حيث تعذر) أى

(قوله فاشتدت الوحشة) لا يخفى مافيه هذه العبارة (قوله أو تعذر بأن كان لها واختلفا الخ) إن كانت الصورة أنه
أصدقها ليعلمها بنفسه فهي صورة المتن والتعذر فيها لا يتوقف على اختلافهما ولا على التشطير وإن كانت الصورة أنه
أصدقها تعليمها في الذمة فلا تعذر ، فإن أراد بالتعذر التعسر الآتى في إفتاء والده فمسئلة القن كذلك ، فلا وجه
للحكم عليها بالتعذر دونها ، ثم إنه صريح في أن إفتاء والده فيما لو كان التعليم لنحو قننا أيضا وليس كذلك ،
والذى في فتاوى والده سئل عن شخص أصدق امرأة تعليم سورة معينة في ذمته ثم طلقها قبل الدخول والتعليم
وقلتم بأنه لا يتعذر التعليم لأنه يستأجر من يعلمها ممن يحل نظره إليها وطلبت تعليم نصف السورة الثاني وطلب
الزوج تعليمها النصف الأول فمن يعمل بقوله منهما ؟ فأجاب بأنه لا يخفى عسر التنصيف لأن النصف لا يوقف على
حده كما يوقف على حد جميعه وتعليم نصف مشاع لا يمكن ، والقول باستحقاق نصف معين دون النصف الآخر
تحكم ويؤدى إلى النزاع ، لاسيما أن السورة مختلفة الآيات في الطول والقصر والسهولة والصعوبة ، فحينئذ إن
اتفقا على شيء فذاك وإلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل اه . فكان صواب العبارة : ومتى لم يتعذر وتشطر
بأن كان لنحو عبدها مطلقا أو لها في الذمة واختلفا فإن اتفقا الخ كما أفق به الوالد في الثانية أخذا من تعليل
الأسنوى الخ ، ومثلها الأولى (قوله حيث تعذر) أى في صورة المتن وأشار به إلى أن قوله ويجب الخ مترتب على

(بعد و طء ونصفه) إن فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة في تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد و طء فلا شيء له وإلا رجع عليها بأجرة مثل الكل إن لم يجب شطر وإلا فبأجرة مثل نصفه أما لو أصدقها تعليمها لها في ذمته لم يتعذر بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها ماوجب لها ولا بد من علم الزوج والولي بما شرط تعليمه من قرآن أو غيره فإن لم يعلمها أو أحدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكفي التقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف الذي يعلمه لها كقراءة نافع فيعلمها ما شاء كما في الإجارة ونقل عن البصريين أنه يعلمها ماغلب على قراءة أهل البلد وهو كما قال الأذرعى حسن فإن لم يغلب فيها شيء تخير فإن عين الزوج والولي خرفا تعين فلو علمها غيره كان متطوعا به وعليه تعليم المعين وفاء بالشرط، ولو أصدقها تعليم قرآن أو غيره شهرا صح لا تعليم سورة في شهر كما في الإجازة (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض وإجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به (فنصف بدله) أى قيمة المتقوم ومثل المثل كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشتري وحق الزوج إنما حدث بعد ، ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البذل إليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانها ، له أما لو كان الحق غير لازم كوصية لم يمنع الرجوع ولو دبرته أو علقت عتقه بصفة رجع إن كانت معسرة ويبقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عتقه لا إن كانت موسرة . لأنه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية ، وإنما لم يمنع التدبير فسخ البائع ولا رجوع الأصل في هبته لفرعه ، ومنع هنا لأن الثمن عوض محض ، ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما (فإن كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البذل (تعلق) الزوج (بالعين في الأصح) لأنه لا بد له من بدل تعين ماله أولى ،

البلاذى كما في الروض (قوله أما لو أصدقها) محرز قوله السابق وكان التعليم بنفسه (قوله ولا بد من علم الزوج والولي) قضيته أنه لا يشترط علم المرأة بما يجعل تعليمه صداقا وفيه نظر لأنه لا يزوجهها بغير نقد البلد إلا إذا كانت رشيدة وأذنت فيه وقد يقال لما رخصت يجعل صداقها من غير نقد البلد هو التعليم كأنها ردت الأمر إلى وليها فيما يجعله صداقها من ذلك كما لو وكل في شراء عبد مثلا فإنه لا يشترط تعيينه للوكيل من كل وجه وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا بد من علم الزوج والولي ويكفى في علمهما سماعه له من يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله ولا يشترط تعيين الحرف) أى الوجه (قوله وهو كما قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله وعليه تعليم المعين) أى من الكلمة التى لم يشملها ماتعلمته فلو شرط تعليمها قراءة نافع مثلا فعلمها قراءة غيره وجب تعليم الكلمات التى يخالف فيها نافعا غيره ممن تعلمت قراءته (قوله شهرا) أى وتعلمها من الشهر فى الأوقات التى جرت العادة بالتعليم فيها كالنهار ، فلو طلبت خلاف المعتاد لا يلزم الآخر الإجابة ، فإن تراضيا بشيء عمل به (قوله ولم يرض بالرجوع) هو واضح بالنسبة للإجارة والتزويج لصحة بيع المؤجر والمزوجة ومشكل فى الرهن فإن الرهن يمنع من بيع المرهون ، وقوله ولم يصبر : أى الزوج (قوله وامتنع من تسلمه) أى الآن (قوله رجع إن كانت معسرة) هلا قيل بعدم الرجوع مع الإعسار أيضا لاحتمال أن تصير موسرة وقت وجود الصفة فينفذ المعتقد العلق بالصفة أو

قوله فالأصح تعذر تسليمه خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به) هو واضح حتى فى مسألة الرهن خلافا لما فى حاشية الشيخ ، ولا تلازم بين منع بيع المرهون ورجوع الزوج فيه كما لا يخفى

وبه فارق نظائره كما مر في الفلاس . والثاني لا لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح (ولو وهبته) له بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين (ثم طلق) مثلاً قبل وطء (فالأظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده إليه بملك جديد فأشبهه ماله وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فإن البائع يضارب به ، وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهناعين المستحق لا أثر له لأن علة المقابل القائل بأنه لا شيء له لأنهما عجلت له ما يستحقه تتأتى فيما سلمه من مسئلة الفلاس فكانت حجة عليه ، وخرج بما ذكرنا ماله لم تهبه بلفظ الهبة فإنه يرجع بنصفه قطعاً ، وما لو وهبته له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن أوهم كلام الشارح خلافه (وعلى هذا) الأظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقي) وهو الربع (وربع بدل كله) لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقتة (وفي قول النصف الباقي) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فأنحصر حقه فيه ومن ثم سمي هذا قول الحصر (وفي قول يتخير بين بدل نصف كله) أي نصف بدل كله كما في المحرر وكأنه أشار لما مر أنه يمكن رد إحدى العبارتين إلى الأخرى (أو) بمعنى الواو إذ لا يعطف بها في مدخول بين (نصف الباقي وربع بدل كله) لثلا يلحقه ضرر التشطير إذ هو عيب (ولو كان) المهر (ديناً) لها على زوجها (فأبرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب) لأنه لم يغرم شيئاً كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرم للمحكوم عليه شيئاً والطريق الثاني طرد قول الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين (وليس لولي عفو عن صداق على الحديد) كسائر ديونها وحقوقها ، والذي بيده عقدة النكاح في الآية الزوج لأنه الذي يتمكن من رفعها بالفرقة : أي إلا أن تعفو هي فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولي إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة ، والقديم له ذلك وله شروط : أن يكون الولي أباً أو جدّاً ، وأن يكون قبل الدخول ، وأن تكون بكراً صغيرة عاقلة ، وأن يكون بعد الطلاق ، وأن يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج لم يقبض ، ولو خالعه قبل الدخول على غير الصداق استحقه

الموت لأن العبرة باليسار والإعسار فيهما لوقت وجود الصفة ، وكون الأصل عدم وجود اليسار لا يمنع من النظر لذلك مع تشويف الشارع للعتق ، إلا أن يقال في منع الرجوع مع إعسارها إضراراً له بتأخير الرجوع إلى وقت وجود الصفة ، فجوز له الرجوع حالاً ليمكن من الفسخ وأخذ صداقه (قوله وبه فارق نظائره) لعل المراد بالنظائر ما في الفلاس والهبة للولد ، فإنه لو خرج عن ملكها وعاد لا يتعلق به حق الواهب والبائع على الراجح فيهما ، وقد أشار إلى ذلك بعضهم بقوله :

وعائد كزائل لم يعد في فلس مع هبة للولد

وزاد بعضهم أيضاً فقال :

في البيع والقرض وفي الصداق بعكس ذا استعمله باتفاق

(قوله كالذي لم يزل) معتمد هنا (قوله فكانت حجة عليه) أي المقابل (قوله وخرج بما ذكر) أي في قوله بلفظ الهبة (قوله ماله لم تهبه بلفظ الهبة) أي كأن قالت له أعمرتك أو أرقبتك فإن كلا منهما هبة بغير لفظها (قوله وله شروط) أي للقديم (قوله استحقه) أي الغير وقوله وله نصف الصداق : أي مع العوض المخالغ عليه

(قوله فإنه يرجع بنصفه) أي نصف البدل

وله نصف الصداق ، وإن خالعهما على جميع الصداق صح في نصيبها دون نصيبه ، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير ، فإذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصف الصداق ، وإن خالعهما على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير ، وإن أطلق النصف بأن لم يقيد به بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع ، وإن خالعهما على أن لا تبعة لها عليه في المهر صح وجعلناه على ما يبق لها منه .

(فصل) في المتعة

وهي بضم الميم وكسرهما لغة : التمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج ، وأن يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها ، وأن يضم لحجه عمرة . وشرعا : مال يدفعه : أي وجوبا لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال (يجب) على مسلم وحرّ وضدّهما (المطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء متعة إن لم يجب لها شطر مهر) بأن فوّضت ولم يفرض لها شيء صحيح لقوله تعالى - ومتعوهن - ولا ينافيه - حقا على المحسنين - لأن فاعل الواجب محسن أيضا ، وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لأن سبب إيجابها إباحة الزوج لها وهو متنفذ هنا ، وكذا لو ماتت هي أو ماتا إذ لا إباحة وبلم يجب إلى آخره من وجب لها شطر بتسمية أو بفرض في التفويض لأنه يجبر الإباحة ، نعم لو زوج أمته بعده لم يجب شطرها ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوءة) طلقت طلاقا رجعيا وإن راجعها قبل انقضاء عدتها وتكرر بتكرره كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أو بائنا (في الأظهر) لعموم قوله تعالى - وللمطلقات متاع بالمعروف - وخصوص - فتعالين أمتعن - وهن مدخول بهن ، ولا نظر للمهر لأنه في مقابلة استيفاء بضعتها فلم يصح للجبر ، بخلاف الشطر سواء في ذلك أفوض طلاقها إليها فطلقت أم علقه بفعلها ففعلت . والثاني وهو القديم لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ، ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فع الكل أولى (وفرقة)

(قوله صح في نصيبها) أي هو النصف (قوله ويثبت له الخيار) أي بين الفسخ في النصف الذي عاد إليه والإجازة (قوله رجع عليها بمهر المثل) أي وبقى المهر مشتركا بينهما (قوله على ما يبق لها منه) أي وهو النصف .

(فصل) في المتعة

(قوله وهو ما يتمتع به) أي ويطلق أيضا المتاع على ما يتمتع به الخ (قوله وأن يضم لحجه عمرة) في معرفة هذا المعنى والوضع له في اللغة نظر ، إلا أن يقال : النسك كان معلوما لأهل اللغة فلا مانع أن يضموا له ولما يتعلق به فليتأمل فإن فيه ما فيه اسم على حج (قوله طلقت طلاقا رجعيا) أي خلافا لحج (قوله وتكرر بتكرره) أي وإن لم تقبض متعة الطلاق الأول (قوله وفيه غنية) أي كفاية

(قوله وإلا فنصف الصداق) الأولى وإلا فنصفه كما في الروض (قوله وجعلناه على ما يبق لها) عبارة الروضة : ومعناه على ما يبق الخ ، ولعل ما في الشرح محرف عنه من الكتبة .

(فصل) في المتعة

(قوله وتكرر بتكرره) ظاهره ولو في العدة وخالف في ذلك حج (قوله ففعلت) أي أم لا ولعله سقط

قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) في إيجاب المتعة سواء أكانت من الزوج كإسلامه وورثته ولعانه أم من أجنبي كوطء بعضه زوجته بشبهة أو إرضاع نحو أمه لها ، وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكل منهما مستحيل في الطفلة أن يزوج أمته الصغيرة بعد تفويضها ، أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضاً وعندهم أن لا مهر لمفوضة ثم ترضعها نحو أمه فيتراجعوا إلينا فيقضى لها بمتعة ، أو أن يزوج طفل بكبيرة فترضعه أمها ، أما ما كان بسببها كإسلامها وفسخه بعيها وعكسه أو بسببها كأن ارتدّ أمها ، وكذا لو سببها كما في البحر من القاضي أبي الطيب أنه فراق من جهتها وأنه الذي يقتضيه مذهب الشافعي لأنها تملك بالحيازة ، بخلاف الزوج قال : فإن كان صغيراً : أي أو مجنوناً احتمل أن لها المتعة ، والمعتمد خلافه ، وكذا لو ملكها مع أنها فرقة لا بسببها ، وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع ، والمتعة إنما تجب بالفرقة ، وهي حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هي له على نفسه ، ولذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ، ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشتري (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً) أو مساوياً ، ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المقرئ ، وإن بلغت أو جاوزته جاز لإطلاق الآية . قال البلقيني وغيره : ولا تزيد : أي وجوباً على مهر المثل ولم يذكروه انتهى . ومحل ما إذا فرضه الحاكم ، ويشهد له من كلام الأصحاب نظائر : منها أن الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره ، ومنها أن لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك ، أما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني وقال : الأوجه خلاف كلامه ، بل مقتضى النظائر أن لا تصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضي وهو ظاهر (فإن تنازعا قدرها القاضي بنظره) أي اجتهاده (معتبراً حالهما) أي ما يليق ببساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل (وقيل حاله) لظاهر - على الموسع قدره وعلى المقتر قدره - ويرد بأن قوله تعالى بعد - وللمطلقات متاع بالمعروف - فيه إشارة إلى اعتبار حالهن أيضاً (وقيل حالها) لأنها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) المعتبر (أقل مال) يجوز جعله صداقاً وردّ بأن المهر بالتراضي .

(قوله فيقضى بمتعة) أي لها (قوله أو أن يزوج طفل) أي تفويضاً (قوله أو بسببها) أي فلا متعة اهـ حج فلعل هذه ساقطة من كلام الشارح (قوله والمعتمد خلافه) أي فلا متعة لها ، وقوله وكذا لو ملكها أي فلا متعة لها (قوله ولذا لو باعها) أي لهذا الفرق المذكور (قوله ويسن أي لا تبلغ نصف مهر المثل) أي فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهماً فينبغي اعتباره وإن فاتت السنة الأولى لأنه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل (قوله فلا يشترط ذلك) أي عدم مجاوزتها مهر المثل (قوله وهو ظاهر) وعليه فهل يكفي نقص أقل متمول أو لا بد من نقص قدر له وقع عرفاً ؟ فيه نظر ، وظاهر إطلاقه الأول (قوله معتبراً حالهما) أي وقت الفراق (قوله وردّ بأن المهر بالتراضي) مجرد كونه بالتراضي لا يصلح للرد على هذا الوجه فإنه لم يقل ، وقيل أقل مال يجب في الصداق ، بل قال يجوز جعله صداقاً ومعلوم أن الجعل إنما هو بتراضيها .

من الكتبة (قوله أو أن يزوج طفل بكبيرة الخ) هذا لا يصح تصويراً لقوله وإرضاع نحو أمة لها فكان الأصوب أن يقول بدله وإرضاع نحو أمها له ليكون معطوفاً على أصل الحكم (قوله كأن ارتدّ أمها) لعله سقط بعده لفظ فلا متعة أو نحوه من الكتبة (قوله بل مقتضى النظائر الخ) هو من عند الشارح وفيه نوع تكرير مع مامر والمعارض هو شيخ الإسلام (قوله فيه إشارة الخ) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه .

(فصل) في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه

إذا (اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها ولا بينة لأحدهما : أو تعارضت بينتهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به ، نعم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له ، وخرج بمسمى ماله وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فيصدق بيمينه لأنه غارم ويكون ما يدعيه أقل ، أما لو كان أكثر فتأخذ ما ادّعته ويبقى الزائد في يده كمن أقر لشخص بشيء فكذبه والأصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضا (وإرثاها ووارث واحد) منهما (والآخر) لقيامه مقام مورثه ، نعم الوارث إنما يحلف في النفي على نفي العلم كالأعلم أن مورثي نكح بألف وإنما نكح بخمسمائة ، ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالأول لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر ، بخلاف المورث فإنه يحلف على البت مطلقا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى : أي بفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم ، وينفذ باطنا أيضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ، ولا يفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادّعته لأن التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادّعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدّع تفويضا (تحالفا في الأصح) لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر لأنه يقول الواجب مهر المثل وهي تدّعي زيادة عليه . والثاني يصدق الزوج بيمينه لموافقه للأصل ويجب مهر المثل ، ولو ادّعي تسمية قدر دون مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضا ، فإن كان مهر المثل أو أكثر منه من غير نقد البلد تحالفا أيضا كما ذكره ابن الرفعة ، وإن ادّعي تفويضا فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدّعي الآخر تمسكا بالأصل ، وكما لو اختلفا في عقدين فإذا حلفت وجب لها مهر المثل ، فلو كانت هي المدّعية للتفويض وكانت دعواها قبل الدخول فكذلك خلافا لمن استظهر عدم سماع دعواها إذ لم تدّع على الزوج شيئا في الحال غايته أن لها أن تطالب بالفرض ، ووجه رده امتناع مطالبتها له حينئذ بفرض مهر مثلها لدعواه

(فصل) في الاختلاف في المهر

(قوله فيما سمي منه) أي ولو حكما ليشمل ماله أنكر الزوج التسمية من أصلها (قوله ولا يلزم من القطع بالثاني) وهو جانب الإثبات المقابل للنفي (قوله مطلقا) أي في الإثبات والنفي (قوله من المحق فقط) احتراز عن الكذب فيفسخ باطنا أيضا بفسخ القاضي (قوله ولا يفسخ بالتحالف) أي بنفس التحالف (قوله فوجبت قيمته أي وهي مهر المثل) (قوله تحالفا في الأصح) أي فإن أصر الزوج على الإنكار لم ترد عليها اليمين ولا يقضى لها شيء بل يؤمر الزوج بالحلف أو البيان (قوله فإن كان) أي المسمى الذي ذكره (قوله وإن ادّعي تفويضا) أي وهي

(فصل) في الاختلاف في المهر

(قوله ومن يبدأ به) ينبغي حذفه ليتأتى له الاستدراك وليس هو في عبارة التحفة (قوله عند الاختلاف السابق) أي مطلق الاختلاف لا بقيد كونه من الزوجين كما لا يخفى (قوله لمصيره بالتحالف مجهولا) تعليل للمتن (قوله ولو ادّعت تسمية) أي أكثر من مهر المثل كما يعلم من التعليل الآتي (قوله من غير نقد البلد) قيد في المسئلتين (قوله ووجه رده امتناع مطالبتها له الخ) لا يخفى أن هذا الرد ليس من جهة سماع الدعوى أو عدمه الذي

نسمى دونه (ولو ادّعت نكاحا ومهر مثل) لانتفاء جريان تسمية صحيحة (فأقرّ بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد (أو سكت عنه) بأن قال نكحتها ولم يزد : أى ولم يدّع تفويضا ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالأصح تكليفه البيان) لأن النكاح يقتضيه (فإن ذكر قدر أو زادت عليه تحالفا) لأنه اختلاف في قدر المهر ، وقول جمع في قدر مهر المثل محل تأمل لأنها قد تدعى وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعى تسمية قدر دونه ، فإن أريد أن هذا ينشأ عنه الاختلاف في قدر المهر بأن يدعى أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعى عدم التسمية وأن مهر مثلها أكثر صح ذلك مافيه ، وعلى كل فهذه غير مأمرة أن أن القول قوله في قدر مهر المثل لأنهما ثم اتفقا على أنه الواجب وأن العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا ، وقول الشارح هنا بأن نفي في العقد أو لم يذكر فيه صادق بنى التسمية رأسا أو بتسمية فاسدة لأن السالبة الكلية تصدق بنى الموضوع ، وقوله بأن نفي في العقد راجع لقول المصنف أنكر المهر ، وقوله أو لم يذكر فيه راجع لقوله أو سكت عنه فهو لف ونشر مرتب ، فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بأن لم تجر تسمية صحيحة إذ ذاك بيان مهر المثل وهنا بيان للإنكار أو السكوت (فإن أصرّ منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ، ولا يقبل قولها ابتداء لأن النكاح قد يعقد بأقل متمول ، وفارقت ما قبلها بأنهما ثم اختلفا في القدر ابتداء لأن إنكاره التسمية ثم يقتضى وجوب مهر المثل ومدّعاها أزيد ، وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل إليه مع الاعتراف بالنكاح فنكلفه البيان ، وخرج بقوله مهر مثل مالو ادّعت نكاحا بمسمى قد المهر أولا فقال لا أدري أو سكت فإنه لا يكلف البيان على الراجع لأن المدّعى به هنا معلوم بل يحلف على نفي ما ادّعته ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، وظاهر أن الوارث في هذه المسائل كالمرث . والثاني أنه لا يكلف بيان مهر ، والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق عليه مهر لأن الأصل براءة ذمته . والثالث القول قولها بيمينها لأن الظاهر معها (ولو اختلف في قدره) أى المسمى (وزج وولى صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على قدر مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولى

تسمية (قوله فإذا حلفت) أى وقد حلف الآخر على عدم التسمية (قوله فكذلك) أى يحلف كل على نفي دعوى الآخر ، فإذا حلفت استحققت مهر المثل (قوله لأن النكاح يقتضيه) أى المهر (قوله وقول جمع) منهم شيخ الإسلام (قوله فإن أريد أن هذا) أى الاختلاف (قوله وفارقت ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادّعت تسمية فأنكرها (قوله بل يحلف على نفي ما ادّعته) ثم إذا حلف يطالب بتسمية قدر أو تطلب هى بتسمية قدر غير ماعينت أولا أو كيف الحال فيه نظر ، ولا يبعد أن يقال يرجعان لمهر المثل لأنه أنكر التسمية وحلف على نفي ما ادّعته فانتفى وبقي عدم التسمية وهو يوجب مهر المثل (قوله وظاهر أن الوارث) ومثل ذلك مالو ماتت الزوجة وادّعت ورثها على الزوج أنه لم يكسها مدة كذا أو لم يدفع لها المهر فتصدق الورثة في دعواهم بذلك إن لم تقم

هو محل النزاع ، وإنما الرد لما ادّعاه المخالف آخر من أن لها المطالبة بالفرض . وحاصل الرد منع أن لها المطالبة بالفرض إذ هو فرع ثبوت التفويت وهو لم يثبت لأن الزوج ينازعها فيه ويدّعى أن النكاح إنما وقع بمسمى إلا أنه دون مهر المثل ، ولعل وجه سماع دعواها مع أنها لم تدّع شيئا في الحال كما قاله المستظهر المذكور أن دعواها لما كانت وسيلة للمطالبة بالفرض سمعت (قوله وقول الشارح هنا بأن نفي في العقد الخ) هذا إلى آخر السوادة يحتاج إلى تحرير (قوله وفارقت ما قبلها) يعنى قول المصنف ولو ادّعت تسمية فأنكرها الخ

صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولى عن مهر المثل أو ولياها (تحالف في الأصح) لأن الولى بمباشرة للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشتري مع البائع أو عكسه ، فلو كمل قبل حلف وليه حلف دون الولى ، والثانى لا تحالف لأننا لو حلفنا الولى لأثبتنا يمينه حق غيره وهو محذور ، أما إذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف ، بل يؤخذ بقوله بلا يمين لثلا يودى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها ، وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف ، كذا قالاه . وقال البلقينى : التحقيق فى الأولى حلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولى ويثبت مدّعاؤه الأكثر من مدعى الزوج اهـ . وهو ظاهر ، ومن ثم تبعه الزركشى وغيره ، ويأتى ذلك فى الثانية أيضا ، ويحلف فإن نكل حلف الولى وثبت مدّعاؤه ، وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة والعاقلة فهى التى تحلف ، ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم فى الدعاوى لا يحلف وإن باشر السبب لأن ذلك فى حلفه على استحقاق موليه وهذا لا تجوز النيابة فيه ، وما هنا فى حلفه أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا ، والقول بأن الوجه المفصل ثم بين أن يباشر السبب وأن لا يرد هذا الجمع ممنوع بأنه مع مباشرته للسبب إن حلف على استحقاق المولى لم يفدوا إلا أفاد (ولو قلت نكحنى يوم كذا بألف ويوم كذا بألف و) طالبت بالآلفين فإن (ثبت العقدان بإقراره أو بيينة) أو يمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وإن لم تتعرض لتخلل فرقة ولا الوطاء لأن العقد الثانى لا يكون إلا بعد ارتفاع الأول ، ولأن المسمى وجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ، ولم ينظر لأصل عدم الدخول عملا بقريئة سكوته عن دعواه الظاهر فى وجوده ، وبهذا يجاب عن استشكال البلقينى رحمه الله هنا ، وأيضا فأصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لأن الأول علم وجوده ثم شك فى ارتفاعه والأصل عدمه . والثانى لم يعلم له مستند إلا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه (وإن قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق يمينه) لأنه الأصل (وسقط الشطر) فى النكاحين أو أحدهما لأنه فائدة تصديقه وحلفه ، وإنما تقبل دعواه عدمه فى الثانى إن ادعى الطلاق منه (وإن قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوّف إليها الشارع نظير ما مر فى تصديق مدعى الصحة ، واحتمال كون الطلاق رجعيا وأن الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا إليه فاندفع مالبلقينى هنا ، وله تحليفها على نفي ما ادّعاؤه لإمكانه ولو أعطاه مالا وادعت أنه هدية وقال بل صداق صدق يمينه وإن لم يكن المدفوع من جنس الصداق لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه ، فإن أعطى من لادين عليه شيئا ، وقال الدافع بعوض وأنكر الآخذ صدق المنكر يمينه ، ويفارق ما قبله بأن الزوج مستقل بأداء الدين وبقصده وبأنه يريد إبراء ذمته ، بخلاف معطى من لادين عليه فيهما ، وتسمع دعوى دفع صداق لولى محجورة لا إلى ولى زشيدة ولو بكرا ، إلا إذا

بينة به (قوله أو ولياها) أى بأن كان الصداق من مال ولى الزوج (قوله حلف دون الولى) أى على البتة (قوله البالغة والعاقلة) ظاهره كشرح المنهج عدم اعتبار الرشد فيحلف السفية ولعله غير مراد فيحلف الولى (قوله وأيضا فأصل البقاء) أى لما أوجب العقدان من المهرين الكاملين (قوله فاندفع مالبلقينى) أى أو غيره من كل ما يجب عليه (قوله صدق المنكر) هذا يشكل عليه ما مر آخر العارية من أن من دفع لغيره مالا وادّعى أنه قرض والآخر أنه وديعة أو وكيل فيه صدق الدافع ، وعبارته ثم قبيل كتاب الغصب : وبما تقر ظهر ضعف قول

(قوله أو ولياها) أى بأن كان المهر من مال ولى الزوج (قوله بخلاف معطى من لادين عليه) لعله بصيغة اسم المفعول مصدرا مبميا فتأمل

ادعى إذنها نطقا ، ولو اختلفا في عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه يمينه ، ولو قال لامرأتين تزوجتكما بألف فقالت إحداهما : بل أنا فقط بألف تحالفا ، وأما الأخرى فالقول قولها في نبي النكاح وإن أصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال قبل الدخول لم يحدّ لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط ، وعالله في الروضة بذلك وبأنه لا يبعد أن يخفى مثل ذلك على العوام ، ثم بنى عليهما مالمو كان عالما بأنها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى الثاني يحدّ ، وعلى الأول لا وهو الأوجه ، أو بعد الدخول حدّ ولا تقبل دعوى جهل ملكها للجارية بالدخول إلا من قريب عهد بالإسلام أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء .

(فصل) في وليمة العرس

من الولم وهو الاجتماع ، وهى أعنى الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره ، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر وفي غيره مقيدة فيقال وليمة ختان أو غيره قال الأذرعى رحمه الله : إن محل ندب وليمة الختان في حق الذكور دون الإناث لأنه يخفى ويستحيا من إظهاره ، لكن الأوجه استحبابه فيما بينهن خاصة ، وأطلقوا ندبها للقدوم من السفر ، وظاهر أن محله في السفر الطويل لقضاء العرف به ، أما من غاب يوما أو أياما يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكالحاضر (وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء وإسكانها (سنة) مؤكدة بل هى أكد الولايم لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً في البخارى « أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدّين من شعير . وأنه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسمن وأقط » وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف

البغوى لو دفع لغيره ألفاً فهلك فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له ، وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بتصدق المالك ، ويؤيده قول الأنوار عن مناج القضاء لو قال بعد تلفه دفعته قرضاً وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع اهـ (قوله صدق كل فيما نفاه) أى ولا نكاح (قوله ثم وطئها) أى الجارية (قوله لم يحد) أى وولده منها حر للعلة المذكورة (قوله فعلى الثاني) هو قوله هل تملك قبل الدخول الخ ، وقوله وعلى الأول لا هو قوله وبأنه لا يبعد ، وقوله ولا تقبل دعوى الخ أى وعليه فيعزر فقط لما قدمه من أنه لا حد عليه

(فصل) في وليمة العرس

(قوله وهو الاجتماع) أى لغة ، وقوله وهى أى شرعاً (قوله لحادث سرور) .

[تنبيه] قال الراغب : الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة فيها طمأنينة الصدر عاجلاً وآجلاً ، والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك في اللذات البدنية الدنيوية ، وقد يسمى الفرح سروراً وعكسه لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر اهـ مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم « إن في الجنة داراً يقال لها دار الفرح » (قوله أو غيره) يشمل المعمول للحزن ، وبه صرح ابن المقرئ في قوله وضيمة موت الخ (قوله بمدّين من شعير) ظاهره أنه لا يضم إليهما شيئاً آخر ولم يعلم كيفية فعله فيهما .

(قوله وبأنه لا يبعد الخ) كذا في النسخ ، ولعله سقط من ألف قبل الواو إذ هو في الروضة علل بأحد الأمرين ورتب عليهما ما يأتى ، وانظر ما وجه وجوب الحدّ على الثاني مع أن شبهة اختلاف العلماء قائمة ولا بد .

(فصل) في وليمة العرس

رضي الله عنه وقد تزوج « أولم ولو بشاة » وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه . قال النشائي رحمه الله : والمراد أقل الكمال شاة لقول النبي : وبأى شيء أولم من الطعام جاز ، وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا ، وسكتوا عن استحباب الولية للتسري ، وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفية قالوا : إن لم يحجبها فهي أم ولد ، وإن حجبها فهي امرأته . وفيه دليل عدم اختصاص الولية بالزوجة وندبها للتسري ، إذ لو اختصت بالزوجة لم يترددوا في كونها زوجة أو سرية ، وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لأن القصد بها مامر وهو لا يتقيد بذات الخطر . ولم يتعرضوا لوقت الولية ، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها موسع من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به ، والأفضل فعلها بعد الدخول : أي عقبه لأنه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل خلافا لما بحثه ابن السبكي في التوشيح ، ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة (وفي قول أو وجه) وصوب جمع أنه قول ، وعلى القياس لأن مثبته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المار « أولم ولو بشاة » وحملوه على النذب لخبر « هل على غيرها : أي الزكاة ، قال : لا إلا أن تطوع » وخبر « ليس في المال حق سوى الزكاة » وهما صحيحان ، ولأنها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به ، وصرح الجرجاني بنذب عدم كسر عظمها كالعقيقة ، ووجه ما قالوه ثم إن فيه تفاؤلا بسلامة أخلاق الزوجة وأعضائها كالولد . ويؤخذ منه أنه يسن هنا في المذبوح ما يسن في العقيقة ، وبحث الأذرعى رحمه الله أنها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدوا عنهن كفت ، فإن لم يقصد ذلك استحب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين خلافا للزركشي رحمه الله ، ومنازعة بعضهم فيه بأن المتجه أنها كالعقيقة فتعدد بتعدد دهن مطلقا مردودة لظهور الفرق بأنها جعلت فداء للنفس بخلاف ما هنا ، ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لا نهارا لأنها في مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى - فإذا طعمتم فانتشروا - وكان ذلك ليلا اه . وهو متجه إن ثبت أنه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والإجابة

(قوله من سكر وغيره) أي فيكنى في أداء السنة ، والمفهوم من مثل هذا التعبير أنه ليس بمكروه ولا حرام خلافا لمن توهمه من ضعفه الطلبة ، ثم رأيت في السيرة الشامية مانصه : روى التوقاني بسند واه عن موسى بن محمد بن جعفر عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل بطيخا بسكر » (قوله إن لم يحجبها) أي عن الخروج (قوله فلا فرق فيها) أي السرية (قوله ذات الخطر) أي الشرف (قوله لأن القصد بها مامر) أي في قوله وطعام يتخذ الخ (قوله إن وقتها موسع) أي في حق الحرة . أما الأمة فوقها إرادته إعادتها للوطء ، ونقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش مثله (قوله فيدخل وقتها به) أي العقد (قوله من حين العقد) قضيته أن ما يقع من الدعوة قبل العقد لفعل الولية بعده لا تجب فيه الإجابة لكون الدعوة قبل دخول وقتها ، والظاهر الوجوب لأن الدعوة وإن تقدمت فهي لفعل ما تحصل به السنة ، وعليه فالمراد بقوله فتجب الإجابة الخ أن الإجابة تجب لها حيث كانت تفعل بعد العقد (قوله ولا بطول الزمن) هذا علم من قوله أولا ولا آخر لوقتها (قوله أنها لو اتحدت الخ) خرج به ما لو تعددت أسبابها فلا بد من التعدد (قوله فإن لم يقصد) أي بأن أطلق (قوله ومنازعة بعضهم) مراده حج (قوله وكان ذلك) أي الطعام الذي قيل في شأنه ذلك (قوله فعلها ليلا) أي ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنها ليلا بأنه عليه

(قوله لأن القصد بها مامر) انظر ما مراده بما مر وهو تابع فيه لحج لكن ذاك قال قبل ذلك في ضمن سؤال وجواب مانصه : والظاهر أن سرها صلاح الزوجة وبركتها ١ (قوله لوجبت الشاة) هذا إنما يتأتى مع قطع

(١) (قوله صلاح الزوجة الخ) هكذا بخط المؤلف . وعبارة حج : رجاء صلاح الزوجة ببركتها اه مصححه .

إليها) بناء على أنها سنة (فرض عين) لخبر مسلم «شر الطعام طعام الوليمة، تدعى إليها الأغنياء وتترك الفقراء» ومن لم يجب الدعوة أي بفتح الدال، وقول قطرب بضمها غلطوه فيه، كذا قاله جمع، وينافيه قول القاموس وتضم إلا أن يجاب بأن سبب التغليب أن قطرب يوجب الضم «فقد عصى الله ورسوله» والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم، وللخبر الصحيح «إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب» ولا تجب إجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر. وقيل تجب، واختاره السبكي رحمه الله عليه لأخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لأن القصد إظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض، ويرد بفرض تسليم ما علل به بأنه يؤدى إلى التواكل (وقيل سنة) لأنه تملك مال فلم يجب، ويرد بأن الأكل سنة لا واجب. أما على أنها واجبة فتجب الإجابة إليها قطعاً: أى بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وإنما تجب) الإجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابله أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو فى بقية الولايم (بشرط أن) يخصه بدعوة ولو بكتابة أو رسالة مع ثقة أو ميمز لم يجرب عليه الكذب جازمة لأن فتح بابه وقال ليحضر من شاء أو قال له احضر إن شئت مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأديب أو الاستعطاف مع ظهور رغبته فى حضوره، ويحمل عليه قول بعض الشراح أو قال له إن شئت أن تحملنى لزمته الإجابة وأن يكون مسلماً فلا تجب إجابة ذى بل تسن إن رضى إسلامه أو كان نحو قريب أو جار، وسيأتى فى الجزية حرمة الميل إليه بالقلب، ولا يلزم ذمياً إجابة مسلم، وأن لا يكون فى مال الداعى شبهة أى قوية بأن يعلم أن فى ماله حراماً ولا يعلم عينه، ولو لم يكن أكثر ماله حراماً فيما يظهر خلافاً لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والأكل معه إلا حينئذ، ويرد بأنه محتاط للوجوب مالا يحتاط للكراهة لأنه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة، وأن لا تدعوه

الصلاة والسلام فعلها كذلك (قوله ومن لم يجب الدعوة) ليس هذا من الحديث وإنما هو مدرج من كلام أبى هريرة وعبارة الحافظ السيوطى فى شرح ألفيته نصها: قال الحافظ حج فى النكت: لم يتعرض ابن الصلاح إلى بيان ما ينسب الصحابى فاعله إلى الكفر والعصيان كقول ابن مسعود: من أتى عرافاً أو كاهناً أو ساحراً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد: وفى رواية، بما أنزل الله على محمد، وكقول أبى هريرة فيمن لم يجب الدعوة: فقد عصى الله ورسوله، وقوله فى الخارج من المسجد بعد الأذان: أما هذا فقد عصى أبا القاسم وقول عمار بن ياسر: من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم، فهذا ظاهر أن له حكم المرفوع، ويحتمل أن يكون موقوفاً لجواز إحالة الإثم على مظهر له من القواعد. قال: والأول أظهر بل حكى ابن عبد البر الإجماع على أنه مسنداه (قوله كذا قاله) أى التغليب (قوله أو عند فقد بعض شروط) لا يخفى أن شروط الوجوب: أى وجوب الإجابة هى المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى إنما تسن عند فقد بعض الشروط تلك الشروط وذلك فاسداه سم على حج (قوله ولا يلزم ذمياً إجابة مسلم) أى مطلقاً سواء كان بينه وبين الداعى قرابة أم صداقة أم لا، ولعل وجهه عدم وجوب الإجابة على واحد منهما بدعوة الآخر إن طلبها للتودد، وهو

النظر عما فسر به الحديث فيما مر أن المراد به أقل الكمال (قوله ومنه وليمة التسرى) أى من الغير ليوافق ما نقله الشهاب سم عن الشارح من عدم وجوب الإجابة لوليمة التسرى (قوله على الصحيح) يعنى وجوب الإجابة عينا كما علم مما مر: أى وكفاية على مقابله (قوله لأنه لا يوجد الآن الخ) تعليل لتقييد الشبهة فيما مر بالقوية كما

امرأة أجنبية إلا إن كان ثم نحو محرم له أنثى يحتشمها أو لها وأذن زوج المروجة وسن لها الوليمة وإلا لم تجب الإجابة وإن لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة ، ومن ثم لو كان كسفيان وهي كرابعة وجبت الإجابة ، والأوجه أن دعوتها أكثر من رجل كذلك مالم يحصل جمع تحيل العادة معهم أدنى فتنة أو ريبة كما يعلم مما يأتي آخر العدد . ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بأن لا يكون أولا يعرف ثم غيره ، بل يأتي في هذا ما يعلم منه أنه قد يتحد لقلّة ما عنده ومن صور ولية المرأة أن تولم عن الرجل بإذنه كذا قيل ، وفيه نظر ، إذ الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لأن الوليمة صارت له بإذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير إخراج فطرة غيره بإذنه ، وحينئذ يتعين أن يزداد في التصوير أنه أذن لها في الدعوة أيضا ، وأن لا يعذر بمرخص جماعة كما في البيان وغيره وإن توقف الأذرعى في إطلاقه ، وأن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما في الإحياء ، وبه يعلم اتجاه قول الأذرعى كل من جاز هجره لا تجب إجابته ، وأن لا يدعى قبل وتلزمه الإجابة . أما عند عدم لزومها فيظهر أنها كالعدم بل يجيب الأسبق ، فإن جاء معا أجاب الأقرب رحما ، فإن استويا أقرع . وظاهر قولهم أجاب الأقرب وقوله أقرع وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه ، إذ لو قيل بالندب فقط للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد ، وأن يكون الداعى مطلق التصرف فلا يجيب غيره وإن أذن له وليه لعصيانته بذلك ، ثم إن أذن لعبده في أن يولم كان كالحر لكن بشرط أن يأذن له في الدعوة أيضا نظير مامر فيما يظهر ، ولو اتخذها الولي من مال نفسه وهو أب أو جد وجب الحضور كما بحثه الأذرعى . وأن يكون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا بإذن سيده ولو مكاتبا لم يأذن له إن لم يضر حضوره بكسبه وإلا فبالإذن فيما يظهر أو مبعضا في نوبته ، وغير قاض : أى في محل ولايته ، نعم يستحب له مالم يخص بها بعض الناس إلا من كان يخصهم قبل الولاية

منتف بين المسلم والذى . قال شيخنا الزياى : وهذا بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع (قوله وسن لها الوليمة) يتأمل صورة سنّها لها فإن الكلام في شروط الوجوب وهو خاص بولية العرس ، ولا يدفع هذا التوقف ما يأتي في كلام الشارح لأنه إنما صور به مجرد كون الوليمة من المرأة وهو لا يقتضى السن ، إلا أن يقال : يمكن تصويره في حقها بغير ولية العرس بناء على وجوب الإجابة لسائر الولائم ، أو أنها فعلتها عن الزوج لإعساره أو امتناعه من الفعل على ما يأتي (قوله ويتصور اتحاد الرجل) أى انفراده (قوله بأن لا يكون) أى يوجد (قوله ومن صور ولية المرأة) قضية هذا التصوير أن الوليمة سنة في حق المرأة حينئذ وليس كذلك (قوله وأن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا) عطفه على الفاسق يقتضى أن مجرد كونه شريرا لا يوجب الفسق ، وهو ظاهر لأنه قد يراد بالشرير كثير الخصومات وذلك لا يستلزم محرما فضلا عن الكبيرة (قوله أجاب الأقرب رحما) وهذا الترتيب جار في الواجب والمنسوب (قوله وجوب ذلك) معتمد (قوله فلا يجيب غيره) أى فلا تجوز له الإجابة (قوله وهو أب أو جد) يفيد أن الأم لو كانت وصية وأولمت من مالها له لا يجب الحضور ، وهو كذلك لأن الأب والجد يتمكن كل منهما من إدخال ماله في ملك المولى عليه بخلاف الأم ، ويؤخذ مما تقدم في تصويره ولية المرأة أن غير الأب والجد إذا فعل الوليمة بإذن ممن طلبت منه وجبت الإجابة على من دعى له (قوله ولو سفيها) ظاهره ولو بإذن وليه ، وينبغى تقييده بما إذا لم يفوت عليه ما يقصد من عمله (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها : أى

يصرح بذلك عبارة التحفة (قوله وأذن زوج المروجة) أى في الوليمة بقرينة مابعده (قوله بل يأتي في هذا الشرط) يعنى المذكور في كلام المصنف أولا (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها أى بالإجابة (قوله إلا من كان يخصهم الخ) عبارة الأذرعى : نعم لو كان يخص قوما بإجابة قبل الولاية فحكى ابن كج عن النص أنه لا بأس

فلا بأس باستمراره . قال الماوردي والرويانى والأولى فى زماننا أن لا يجيب أحدا لخبث النيات وألحق به الأذرعى رحمه الله تعالى كل ذى ولاية عامة فى محل ولايته والأوجه استثناء أبعاضه ونحوهم فيلزمه إجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم وأن لا يعتذر للداعى فيعذره أى عن طيب نفس لأحياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وأن (لا يخص الأغنياء) بالدعوة من حيث كونهم أغنياء فلا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لغير عذر لقلة ما عنده ، فإن ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم . أما إذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار أو اجتماع حرفة أو قلة ما عنده فيلزمهم كغيرهم الإجابة ، وما تقرر هو مراد المحرر بقوله منها أن يدعو جميع عشيرته وجيرانه أغنيائهم وفقرائهم دون أن يخص الأغنياء فلا يرد عليه قول الأذرعى فى اشتراط التعميم مع فقره نظر . قال : والظاهر أن المراد بالخيران هنا أهل محله ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب ، وأن لا يتعين على المدعو حق كأداء شهادة وصلاة جنازة (وأن يدعو) بخصوصه كما مر (فى اليوم الأول فإن أولم ثلاثة) من الأيام (لم تجب فى) اليوم (الثانى) بل تستحب ، وهو دون سنتها فى الأول فى غير العرس ، وقيل تجب إن لم يدع فى اليوم الأول ، أو دعى وامتنع لعذر ودعى فى الثانى واعتمده الأذرعى (وتكره) فى اليوم (الثالث) للخبر الصحيح « الولية فى اليوم الأول حق ، وفى الثانى معروف ، وفى الثالث رياء وسمعة » والأوجه أن تعدد الأوقات كتعدد الأيام ، وأنه لو كان لعذر كضيق منزل وجهت الإجابة مطلقا (وأن لا يحضره) بضم أوله (لخوف) منه (أو طمع فى جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أولا بقصد شىء كما هو ظاهر . وينبغى كما قاله فى الإحياء أن يقصد بإجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه وإكرامه حتى يكون من المتحايين المتزاورين فى الله سبحانه وتعالى أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبرا واحتقار مسلم (وأن لا يكون ثم) أى بالمحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشى ، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى (أو لا يلبق به مجالسته) كالأبر ذال للضرر ، وأما قول الماوردي والرويانى : لو كان هناك عدو له أو دعاه عدوه لم يؤثر فى إسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الأذرعى على ما إذا كان لا يتأذى به ولا تكون كثرة الزحمة عذرا إن وجد سعة : أى لدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان وإلا عذر (و) أن (لا) يكون بمحل

بالإجابة اه سم (قوله فلا بأس باستمراره) أى الطلب فى حقه (قوله أن لا يجيب) أى القاضى (قوله كل ذى ولاية عامة) ومنه مشايخ البلدان والأسواق (قوله وأن لا يخص الأغنياء) ويظهر أن المراد به هنا من يتجمل به عادة وإن لم يكن غنيا (قوله أو قلة ما عنده) أى واتفق أن الذين دعاهم لذلك هم الأغنياء من غير أن يقصد تخصيصهم بالدعوة ابتداء (قوله لم تجب فى اليوم الثانى) ومن ذلك ما يقع أن الشخص يدعو جماعة ويعقد المقعد ثم بعد ذلك يهوى طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا تجب الإجابة ثانيا (قوله وسمعة) عطف تفسير (قوله كضيق منزل) أو قصد جمع المتناسين فى وقت كالعلماء والتجار ونحوهم (قوله أن يقصد) أى المدعو بإجابته الخ (قوله ولا أثر لعداوة بينه) أى المدعو لأن الحضور قد يكون سببا لزال العداوة (قوله فمحمول) هو ظاهر فيما إذا كانت العداوة بينه

بالاستمرار (قوله لغير عذر كقلة ما عنده) انظر ما صورة كونه يخصهم من حيث كونهم أغنياء لنحو هذا العذر (قوله على ما إذا كان لا يتأذى به) ظاهره أنه حمل للمستثنين والحمل فى الثانية يتنافى إطلاق قوله المار ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى فليحذر (قوله كما علم مما مر من البيان) أى فى قوله المار وأن لا يعتذر بمرخص جماعة كما فى البيان ، وانظر ما وجه علم ما ذكره مما مر عن البيان ، وظاهر كلامه أن الخوف على العرض ليس عذرا برأسه ولا يحنى مافيه ، على أنه أولى من مجالسة من لا تليق به مجالسته ، بل يظهر أن العلة فى كون المجالسة المذكورة

حضوره (منكر) أى محرم ولو صغيرة كآنية نقد كما فى شرح مسلم : أى يباشر الأكل منها بلا حيلة تجوز به بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير ممتنة أنه لا يحرم دخول محلها ، وكنظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم أن إشراف النساء على الرجال عنذر ، وكآلة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو شباة وطبل كوبة ، وكن يضجك بفحش وكذب كما فى الإحياء ، أما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ، ويوافقه قول الحاوى إذا لم يشاهد الملامى لم يضر سماعها كالتى بجواره ، ونقله الأذرعى عن قضية كلام كثير بن منهم الشيخان ، ثم نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار أنه لا تجب الإجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه يفارق الجار ، وفرق السبكى أيضا بأن فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه ، بخلاف هذا فإنه تعدد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة ، وما قالاه هو الوجه ، وبتسليم أن قضية كلام الأولين الحل فهو محمول على ما إذا كان ثم عنذر يمنع من كونه مقرا على المعصية بلا ضرورة (فإن كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم أوجه (فليحضر) وجوبا إجابة للدعوة وإزالة للمنكر ، ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لأنه ليس للإزالة فقط كما تقرر ، ولو لم يعلم به إلا بعد حضوره نهاهم ، فإن عجز خرج ، فإن عجز لنحو خوف قعد كارها ، ولا يجلس معهم إن أمكن ، ويفرق بين وجوب الإجابة وإزالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم وجوب إزالة الرصدى فى الحج وإن قدر عليها بأن من شأن الحجيج أن لا يجتمع كلمتهم وما نعيمهم أن تشتد شوكتهم مع أن الأصل فى الوجوب ثم التراخي وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت لرجال ، وظاهر كلامهم هنا أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو ، ولا ينافيه ما يأتى فى السير أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريره لأن ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة

وبين غير الداعى . أما إذا كان العدو هو الداعى فقضية ما تقدم فى قوله ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى أنه لا يعتبر للوجوب حينئذ ويمكن تقييد ما مر بما ذكر هنا (قوله أن إشراف النساء على الرجال عنذر) أى ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شىء من بدنه لما فيه من المشقة (قوله فإنه تعدد الحضور الخ) قضيته أنه لو حضر على ظن أن لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كأن حضر مع المجتمعين فى محل الدعوة ثم سمع الآلات فى غير المحل الذى هو فيه أو حضر أصحاب الآلات بعد حضوره لمحل الدعوة عدم وجوب الخروج عليه ، والظاهر خلافه أخذا بقوله من سوء الظن بالمدعو الخ (قوله وما قالاه) أى الأذرعى والسبكى من أنه لا فرق بين كون آلات اللهو فى محل الحضور أو غيره (قوله ثم عنذر) انظر ما العنذر ، ويمكن تصويره بما لو خاف على نفسه ضررا يلحقه إن لم يحضر (قوله من يزيله غيره) غيره نعت لمن أو حال

من الأعذار انحراف العرض لأن الضرر فى ذلك ليس راجعا إلا للعرض (قوله بناء على ما يأتى الخ) قال الشهاب سم : انظر ما وجه البناء مع أن الآتى أنه يحرم حضور المحل الذى فيه المحرم ، بخلاف مجرد دخوله . نعم الفرق لائح بين حضور الآنية وحضور الصور ، وهو أن المقصود من الصور نصها فى المحل وهو حاصل فحرم مجرد الحضور بمحل هى فيه وأما الآنية فإن المقصود منها الاستعمال وهو غير حاصل بمجرد حضورها اه (قوله وبه يفارق الجار) قال الشهاب سم : هذا الكلام قد يفيد وجوب الإجابة لدار بجوارها منكر . نعم فرق السبكى قد يفيد المنع اه (قوله وما قالاه) أى الأذرعى والسبكى (قوله وما نعيمهم) أى من شأن مانعهم

عليه فسقط وجوب الحضور . وأما الإنكار ففيه إضرار بالفاعل ، ولا يجوز إضراره إلا إن اعتقد تحريمه ، بخلاف ما إذا اعتقده المنكر فقط لأن أحدا لا يعامل بمقتضى اعتقاد غيره فتأمل ، وإذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل ، فإن ارتكب أحد محرما في اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الإنكار ، فإن عجز لزمه الخروج إن أمكنه عملا بكلامهم في السير حينئذ ، فقد قالوا : المنقول أنه لا يحرم الحضور إلا إن اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما تقرّر ، وسواء في ذلك التبيذ وغيره خلافا لمن فرق ، ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه في شارب الخنق أحدّه وأقبل شهادته لأن المعول عليه في تعليله أن الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع إليه ، وقول الشارح هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه محمول على ما إذا كان المتعاطي له يعتقد تحريمه أيضا ، وكفرش الحرير ستر الجدار به بل أولى لحرمة هذا حتى على النساء ، وفرش جلود نمور بقي وبرها كما قاله الحلبي وغيره ، وألحق به في العباب جلد فهد في حرمة استعماله ، وكذا مغصوب ومسروق وكلب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل أعمى ، والقول بأن الأولى التعبير بفرش الحرير لأنه المحرم دون الفراش لأنه قد يكون مطويا مردودا إذ فرش الحرير لا يحرم مطلقا ، بل لمن علم منه أنه يجلس عليه جلوسا محرما على أن كلامه في منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يردّه قرينة السياق أنه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لم يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وإن لم يكن لها نظير كفرس بأجنحة ، هذا إن كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممر كما قاله قدر على إزالتها أم لا . ولزوم الإجابة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا ، ألا ترى أن من بطريقه محرم تلزمه الإجابة ، ثم إن قدر على إزالتها لزمته وإلا فلا . والحاصل أن المحرم إن كان بمحل الحضور لم يجب الإجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره وجبت إذ لا يكره الدخول إلى محل هي بممره . أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد ، وبذلك علم أن مسألة الحضور غير مسألة الدخول خلافا لما فهمه الأسنوي ، وسواء في الصورة المحرمة أكانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة لما نذكره في المخذة لترادفهما (أو ستر) علق لزيينة أو منفعة (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالأرض كما قاله الأذرعى (ويجوز)

(قوله وفرش جلود نمور) أى لما فيه من الخيلاء والكبر (قوله وصورة حيوان) الذى أفتى به الشهاب الرملى أن ملائكة الرحمة لا تمتنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقد ، وخالفه حجج في الزواجر ، والأقرب ما في الزواجر ، ووجهه أن حمل النقد والتعامل به وإن كان عليه صورة إنما هو للعنبر في الاحتياج إليه وعدم إرادة تعظيمه والعنبر في الاحتياج والضرورة لا تزيد على ملازمة الحيض للحائض ، ومع ذلك ورد النص بأن الملائكة لا تدخل بيتا فيه حائض

(قوله وألحق به صاحب العباب جلد فهد) صريح هذا الصنيع أنه لا يحرم من جلود السباع إلا جلد النمر : أى لورود النهي عنه كما قاله الحلبي ، وأن الفهد ملحق به على ما قاله صاحب العباب ، ولعل وجهه أنها هما اللذان توجد فيهما العلة ، وهى أن استعمال ذلك شأن المتكبرين لظهور وبرهما وتمييزه ، لكن عبارة ابن حجر : وفرش جلود السباع وعليها الوبر لأنه شأن المتكبرين انتهت فليحذر (قوله إذ فرش الحرير لا يحرم مطلقا) أى خلافا لقول المعترض لأنه المحرم (قوله دون غيره) الضمير يرجع إلى ما وفى العبارة مشاحة لا تخفى (قوله والحاصل أن المحرم) أى المجمع على تحريمه بقرينة ما مرّ آنفا (قوله وحرم الحضور) أى إذا لم يقلد على إزالته كما علم مما مرّ

حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض وبساط) يداس (ومخدة) ينام أو يتكأ عليها ، وما على طبق وخوان وقصعة لأن ما يوطأ ويطحح مهان مبتذل لا على نحو إبريق كما بحثه الأسنوى لارتفاعه ، قال : وعندى أن الدنانير الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لا ينكر لامتهانها بالانفاق والمعاملة ، وقد كان السلف رضى الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الإسلامية إلا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (ومقطوع الرأس) لزوال مابه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل مالا روح له كالقمرين لأن ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصور فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض وبلا رأس إذ ما ر بالنسبة للاستدامة وما هنا فى الفعل (تصوير حيوان) وإن لم يكن له نظير كما مرّ للوعيد الشديد على ذلك ، نعم يجوز تصوير لعب البنات لأن عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عند النبي صلى الله عليه وسلم ، وحكمته تدريهن أمر التريبة ولا أجرة لمصور كما لا أرش على كاسر صورة (ولا تسقط إجابة بصوم) لخبر مسلم « إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، فإن كان مفطرا فليطعم ، وإن كان صائما فليصل » أى فليدع بدليل رواية « فليدع بالبركة » وإذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم ، حكاه القاضى أبو الطيب عن الأصحاب : أى إن أمن الرياء كما هو ظاهر واستثنى منه البلقينى مالمو دعاه فى نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الإجابة إذ لا فائدة فيها إلا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار إلى آخره مشقّ ، فإن أراد هذا فليدعهم عند الغروب ، قال : وهذا واضح . وعلم مما تقرر عدم وجوب الأكل ولو فى وليمة العرس والأمر به محمول على الندب ويحصل بلقمة (فإن شقّ على الداعى صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لإمكان تدارك الصوم بندب قضائه وخبر فيه لكن قال البيهقى إسناده مظلم ، ويندب كما فى الإحياء أن ينوى بفطره إدخال السرور عليه . أما إذا لم يشق عليه فالإمساك أفضل . وأما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا كما مرّ ، والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجاً من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أو لم يدعه اكتفاء بالقرينة ، نعم إن انتظر غيره لم يجز قبل حضوره إلا بلفظ ، وأفهم قوله مما حرمة أكل جميع ما قدم له ، وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه إذا قل واقتضى العرف أكل جميعه ، والأوجه النظر فى ذلك للقرينة القوية ، فإن دلت على أكل الجميع حل وإلا امتنع ، وصرح الشيخان رحمة الله عليهما بكراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ، ويجمع بينهما بحمل الأول على مال نفسه الذى لا يضره . والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به كما هو ظاهر ، فإطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لأنه حينئذ كمال نفسه ، قال ابن عبد السلام رحمة الله عليه : ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف فى مقدار الأكل لانتفاء الإذن اللفظى والعرفى فيما

(قوله وما على طبق وخوان) بالكسر والضم لغة اه مختار (قوله لا على نحو إبريق) خلافا لحج (قوله وإن لم يكن له نظير) أى كفرس بأجنحة (قوله إسناده مظلم) أى وهو علامة عدم القبول وهذا فى التجريح دون قولهم فيه كذاب (قوله إلا بلفظ) أى لم تدل القرينة على أنه قاله حياء أو نحوه (قوله فوق الشبع) أى التعارف لا المطلوب شرعا وهو أكل نحو ثلث البطن (قوله يحمل الأول) هو قوله بكراهة الأكل ، وقوله والثانى : أى قوله بحرمته ،

(قوله ومقطوع الرأس) أى مثلاً كما علم مما مرّ فى الشارح . قال الشهاب سم ويظهر أن خرق نحو بطنه لا يجوز استدامته وإن كان بحيث لا تبقى مع الحياة فى الحيوان لأن ذلك لا يخرججه عن المحاكاة

وراءه ، وكذا لا يجوز له أكل لقمة كبار مسرعا في مضغها وابتلاعها إذا قل الطعام لأنه يأكل أكثره ويحرم غيره ، ولا لرد ذيل أكل من نفيس بين يدي كبير يخص به إذا دلالة على الإذن له بل العرف زاجر له اه . وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة ، فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به بلا حياء ، وكذا يقال في قران نحو تمرتين بل قبل أو سمسمتين (ولا يتصرف فيه) أى ما قدم له (إلا بأكل) لنفسه لأنه المأذون له فيه دون ما عداه كإطعام سائل أو هرة وكتصرفه فيه بنقله إلى محله أو بنحو بيع أو هبة . نعم له تقليم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تقليم ذى الحسيس دون عكسه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر ، والمفاوتة بينهم مكروهة : أى إن خشى منها حصول ضغينة كما هو ظاهر ، وأفهم كلامه عدم ملكه قبل الازدراء فله الرجوع فيه مالم يبتلعه ، لكن المرجح في الشرح الصغير أنه يملكه بوضعه في فمه ، وصرح بترجيحه القاضي والأسنوى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن نسب في ذلك للسهو ، والمراد بملكه ذلك ملكه لعينه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو بيعه ، نعم ضيافة الذمى المشروطة عليه تملك بتقديمها للضيف اتفاقا فله الارتحال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام رده المصنف رحمه الله في شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أو يظن بقرينة : قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لأن المدار على طيب نفس المالك ، فإذا قضت القرينة القوية به حل ، وتختلف قرائن الرضا في ذلك باختلاف الأحوال ومقادير الأموال ، وعلم مما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول لمحل غيره لتناول طعامه بغير إذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة ، بل يفسق به إن تكرر على ما يأتي في الشهادات للخبر المشهور أنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وإنما لم يفسق بأول مرة للشبهة ، ومنه أن يدعى ولو عالما مدرسا أو صوفيا فيستصحب جماعته من غير إذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك ، وإطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر ، والصواب ما ذكر من التفصيل (ويحل) لكن الأولى تركه (نثر سكر)

وقوله ويضمنه : أى ضمان الفصوب (قوله مع الرفقة) أى بضم الراء وكسرهما اه مختار (قوله في قران) أى جمع وقوله على خلاف ذلك : أى فيهما (قوله وصرح بترجيحه) وقياس ملكه بوضعه في فيه أنه لو مات قبل ابتلاعه ملكه وارثه : أى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ، ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول ملكه عنه ؟ فيه نظر ، ولا يبعد عدم الزوال لأن الأصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير الأكل اه سم (قوله وهو الدخول لمحل غيره) وكحرمة الدخول لأكل طعام الغير دخوله ملك غيره بلا إذن مطلقا وإنما اقتصر على ما ذكر لأنه مسمى التطفل ثم المراد بمحله ما يختص به بملك أو غيره ، وينبغى أن مثل ذلك مالم يوضعه في محل مباح كمسجد فيحرم على غير من دعاه ذلك (قوله أنه يدخل سارقا) وعليه فلو دخل وأخذ ما يساوى ربع دينار قطع إن دخل بقصد السرقة وإلا فلا ، كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبرى وفيه وقفة ، بل ينبغى أن يقطع مطلقا لأنه لم يؤذن له في الدخول ، بخلاف نحو داخل الحمام فإنه مأذون له في الدخول للغسل ، فإن صرفه بقصد السرقة قطع لعدم الإذن له في الدخول على ذلك الوجه (قوله ويخرج مغيرا) أى منتها ، وقوله ومنه : أى التطفل

(قوله مالم يفاوت) أى المالك (قوله مغيرا) قال الشيخ أى منتها (قوله ومنه) أى من التطفل ، وظاهر العبارة أن المتصرف بالتطفل هو المدعو المذكور فليظهر هل هو المراد أو أن المراد أن المتصرف بذلك من دخل معه من جماعته

وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودرهم ودنانير (في الأملاك) أى عقد النكاح وكذا سائر الولايم كالختان كما بحثه بعض المتأخرين (ولا يكره في الأصح) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا ، فقال : ألا تهبون ، فقالوا : نهيتنا عن النهي ، فقال : إنما نهيتكم عن نهبه العساكر ، أما الفرسان فلا ، خذوا على اسم الله ، فجاذبنا وجاذبناه » قال البيهقي : إسناده منقطع ، وابن الجوزي موضوع ، لكن بين الحافظ الهيثمي في مجمعه أن الطبراني رواه في الكبير بسند رجاله ثقات إلا اثنين فإنه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع ولا انقطاع ، والثاني يكره للدناءة في التقاطه ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثر (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكة (وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه لأنه دناءة ، نعم إن علم أن النثر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه في مروءته لم يكن تركه أولى ، ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره ، فإن أخذه منه أو التقطه وبسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه كالأخذ ولو صبيا وإن سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه ، وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عشن طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما إذا دخل السمك مع الماء في حوضه وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره ، لكن الأصح في الصور كلها الملك كالإحياء ماعدا صورة النثر لقوة الاستيلاء فيها ، أما العبد فيملكه سيده ، فإن وقع في حجره من غير أن يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه لم يملكه .

(قوله في الإملاك) بكسر الهمزة (قوله وابن الجوزي موضوع) فيه أن ابن الجوزي لم يقل فيه موضوع ، إنما قال لا يصح ولا يلزم منه الوضع . قال الزركشي : بين قولنا موضوع وقولنا لا يصح بون كبير ، فإن الأول إثبات للكذب والاختلاق والثاني إخبار عن عدم الثبوت ولا يلزم منه إثبات العدم وهذا يحجى في كل حديث قال فيه ابن الجوزي لا يصح أو نحوه . قال ابن عراق : وكأن نكتة تعبيره بذلك حيث عبر به أنه لم يلح له في الحديث قرينة تدل على أنه موضوع ، غاية الأمر أنه احتمال عنده أن يكون موضوعا لأنه من طريق متروك وكذاب فأدخل في الموضوعات لهذا الاحتمال ، وهذا إنما يتم عند تفرد الكذاب أو المتهم ، على أن الحافظ حج في النخبة خص هذا باسم المتروك ولم ينظمه في سلك الموضوع اهـ (قوله ففي ملكه) أى الغير (قوله فإن وقع في حجره) أى الشخص .

(قوله لخبر أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا الخ) انظر ماوجه الدليل منه مع أنه لا نثر فيه (قوله نعم إن علم أن النثر لا يؤثر به) أى لا يخص به بعضهم دون بعض (قوله وحيث كان أولى به الخ) لم يقدم قبله ما يتنزل هذا عليه وهو ما إذا سقط في حجره من غير أن يبسط له ، لكنه إنما يصير أولى به مادام في حجره ، فإن سقط من حجره زال اختصاصه به كما يعلم مما يأتي في الشرح ، وحيث قلنا هو أولى به فسقط فأخذه غيره لم يملكه كما يعلم مما يأتي (قوله لكن الأصح في الصور كلها الملك) أى للأخذ الثاني .

كتاب القسم

بفتح فسكون وأما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحهما فاليمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانها بيان بقية أحكام عشرة النساء فسقط القول بأنه كان حقه أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء لأنه مقصود الباب (يختص القسم) أى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للإماء ولو مستولدات كما أشعر به قوله تعالى - فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم - أى فإنه لا يجب فيهن العدل الذى هو فائدة القسم ، نعم يستحب له عدم تعطيلهن وأن يسوى بينهن وإدخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأفضح دخولها على المقصور (ومن) له زوجات لا يلزمه أن يبيت عندهن كما يأتى ، نعم إن (بات) فى الحضر أى صار ليلاً أو نهارة فالتعبير ببات لبيان أن شأن القسم الليل لا لإخراج مكثه عند إحداهن نهارة إذ الأقرب لزوم مكثه مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وإن أثم فليس فى عبارته ما يقتضى جواز المبيت بالفعل عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافاً لمن وهم فيه لأنه إنما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطاً للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضى شيئاً مما ذكره يظهر أيضاً اندفاع ما قيل إن عبارته توهم قصر الوجوب على ما إذا بات وليس كذلك بل تجب التسوية لو كان عندها نهارة دائماً ولا يبيت عند واحدة بعد ذلك لا سيما إذا كان النهار وقت سكونه كالحارس (لزمه) فوراً فيما يظهر هنا وفيما مر لا سيما إن عصي بأن لم يقرع لأنه حق لزم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما أمكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به أن يبيت (عند من بقى منهن) تسوية بينهن للخبر الصحيح « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط » وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل

كتاب القسم والنشوز

(قوله بزوجات) أى ولو كن من الجن أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجن فتستحق الجنية القسم وإن جاءت على غير صورة بنى آدم حيث عرف أنها زوجته لأنها لا ترى عن صورتها الأصلية فتزوجه بها مع العلم بأنها إنما تجيء على غير صورتها الأصلية رضا منه بمجيئها على أى صورة كانت (قوله عدم تعطيلهن) أى الإماء (قوله أى صار ليلاً) أى حصل (قوله ولا معنى بات) أى ولا أن معنى بات الخ (قوله لزمه فوراً) أى فلو تركه كان كبيرة أخذاً من الخبر الآتى (قوله إذا كان عند الرجل امرأتان) أى مثلاً (قوله وشقه مائل) هو

كتاب القسم والنشوز

(قوله ومن لازم بيانها بيان الخ) فيه نظر لا يخفى ، ولو أجاب بأن القسم والنشوز من جملة أحكام عشرة النساء وأكثر الكلام الآتى فيهما فلذلك خصهما بالذكر لكان واضحاً على أن من المشهور أنه إذا ترجم لشيء وزاد عليه لا يضر (قوله وبه يظهر أيضاً اندفاع ما قيل الخ) القائل هو الأذرعى ، وعبارة كلامه : أى المصنف يوهم أنه إنما يجب القسم إذا بات عندها ، وليس كذلك بل يجب عند إرادته ذلك فلا يجوز له تخصيص واحدة بالبداءة بها إلا بالقرعة على الأصح كما سيأتى انتهت . فراده بالقسم هنا كما ترى ضرب القرعة ، وحينئذ فالشارح كالعلامة حجج لم يتواردا معه فى الرد عليه على محل واحد . نعم تقع المناقشة مع الأذرعى فى أن القرعة تسمى قسماً فتأمل (قوله وفيما مر) انظر بما المراد بما مر

في القسم وقول الاصطخري إنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى - ترجى من تشاء منهم - الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكي وخرج بنى الحضرمي ماله سافر وحده ، ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمتخلفات والأولى أن يسوى بينهما في سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهري وكذا في التبرعات المالية فيما يظهر خروجها من خلاف من أوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهن (لم يأن) لأن المبيت حقه ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه (و) لكن (يستحب) له (أن لا يعطلهن) أي من ذكرن الشامل للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت نحصينا لهن لثلاث يؤدي إلى فسادهن أو إضرارهن سيما إن كانت عنده سرية جميلة وآثرها عليها أو عليهن ومن ثم اختار جمع قول المتولي يكره الإغراض عنهن وقد يمتنع الإغراض لعارض كأن ظلمها ثم بانت منه فيلزمه القضاء على الراجح بطريقه الشرعي ويندب أن لا يخلى الزوجة في كل أربع ليال من ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات وأن ينأى في فراش واحد كما في الجواهر حيث لا عذر في الانفراد سيما إن حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض فلا قسم لها وإن استحققت النفقة كما نقله البلقيني عن الماوردي وأقره (ورقاه) وقرناء ومجنونة يؤمن منها ومراةقة (وحائض ونفساء) ومحرمات ومول أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي أو طبعي لأن المقصود الأنس لا الوطء وكما تستحق كل النفقة (لناشئة) أي خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير إذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا أو معتدة عن وطء شبهة

ونحوه مما ورد في كلام الشارع صلى الله عليه وسلم يحمل على حقيقته حيث لا صارف (قوله خلاف المشهور) أي فالمعتمد وجوبه عليه صلى الله عليه وسلم (قوله لكن اختار السبكي) ضعيف (قوله ونكح جديدة في الطريق) هو مجرد تصوير وإلا فلو استصحب بعض نسائه في السفر بقرعة لم يقض للباقيات كما يأتي (قوله فلا يلزمه قضاء للمتخلفات) خرج ماله كان معه واحدة من زوجاته فيقسم بينها وبين الجديدة مادام في السفر (قوله وكذا في التبرعات) أي لا تجب التسوية فيها (قوله بطريقه الشرعي) أي وهو عودها لعصمته (قوله لا عذر في الانفراد) أي يقتضيه (قوله وتستحق القسم مريضة) يدخل في المرض نحو الجذام فتستحق القسم ولا ينافيه الأمر بالفرار من الأجدم لأن هذا تسبب في تسلطها عليه بهذا الحق مع إمكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بأن يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة واتحاد فراش . اهـ سم على حج وقوله لأن هذا تسبب في تسلطها عليه هذا التعليل لا يأتي فيما لو كان الزوج هو المجزوم ولم يتيسر لها فسخ بسبب الجذام ويأتي التعليل الثاني وعليه فهل يكتفى في دفع النشوز منها بانفرادها عنه في جانب من البيت فلا تكون ناشئة بذلك ولا بعدم تمكينها له من الجماع والتمتع بها على ما يريد منها أولا فيه نظر والظاهر الأول (قوله وكل ذات عذر) ذكره تنبيها على أن ما ذكره المصنف للسيد (قوله أو تمنعه من التمتع) أي ولو بنحو قبله وإن مكنته من الجماع حيث لا عذر في امتناعها منه فإن عذرت كأن كان به صنان مثلا مستحكما وتأذت به تأذيا لا يحتمل عادة لم تعد ناشئة وتصدق في ذلك إن لم تدل قرينة قوية على كذبها (قوله أو تغلق الباب) وخرج بذلك ضربها له وشمها فلا يعد نشوزا (قوله أو تدعى الطلاق كذبا) هل مثل ذلك ماله

(قوله بطريقه الشرعي) أي بأن يعيد المظلوم لهن حتى يقضى من نوبهن إذ لا يتصور القضاء إلا كذلك ، وليس في هذا إيجاب سبب الوجوب وهو لا يجب خلافا لما في التحفة لما بينه الشهاب سم في حواشيه من أن هذا من باب تحصيل محل أداء الحق الواجب ، فوجوب الإعادة وجوب لتحصيل ما يؤدي منه ماوجب لا وجوب لسبب الوجوب (قوله ومعتدة) معطوف على قول المصنف ناشئة

وصغيرة لاتطبق الوطء ومغصوبة ، ومحبوسة وأمة لم يتم تسليمها ومسافرة بإذنه وحدها لحاجتها كما لانفقة لهن ، وقول الروياني : ولو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه في الأم وهو أصح القولين بعيد ، والأوجه ترجيح مقابله ، ويأتى أول الخلع ما يصرح به ، ويظهر أن محل الخلاف إذا ظهر زناها في عصمته لاقبلها والمستحق عليه القسم زوج عاقل أو سكران ولو مراهقا ، نعم إثم جوره على وليه إن علم به أو قصر كما هو واضح ، على أن التعبير بالمراهق جرى على الغالب فالميز الممكن وطؤه كذلك ، والأقرب أن غيره لو نام عند بعضهن وطلب للباقيات بياته عندهن لزم وليه إجابتهن لذلك وسفيها وإثمه على نفسه لتكليفه ، أما المجنون فإن لم يؤمن ضرره وآذاه الوطء فلا قسم وإن أمن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء أو مال إليه ، هذا كله إن أطبق جنونه أو لم ينضببط وقت إفاقته وإلا راعى هو أوقات الإفاقة ووليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ، وفيما لا ينضببط لو قسم لواحدة زمن الجنون وأفاق في نوبة أخرى قضى للأولى ماجرى في زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ، ومن امتنعت منهن يسقط حقها إن صلح محله لسكنى مثلها فيما يظهر (فإن لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهن في بيوتهن) توفية لحقهن (وإن انفرد) بمسكن (فالأفضل المضي إليهن) صونا لهن (وله دعاؤهن) بمسكنه وعليهن الإجابة لأن ذلك حقه ، فمن امتنعت : أى وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهي ناشزة ، إلا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردي واستحسنه الأذرعى وغيره وإن استغربه الروياني ، وإلا نحو معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبا إن أطاقت مع مايقبها من نحو مطر (والأصح تحريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض) إلى مسكنه لما فيه من الإيجاش ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل والثاني لا ، كما له المسافرة ببعض دون بعض

وقع عليه الطلاق ظاهرا فطلبها لعلمه بعدم وقوعه باطنا وامتنعت لوقوعه ظاهرا وحرمة تمكينها فيه نظر ولا يبعد أن امتناعها عذر مسقط لوجوب القسم على الزوج ثم إن غلب على ظنها صدقه فيما قال وجب عليها تمكينه أو كذبه حرم التمكين (قوله ومحبوسة) ظاهره ولو ظلما أو حبسها الزوج لحقه عليها (قوله والأوجه ترجيح مقابله) وهو وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك (قوله لا قبلها) أى فلا يحل له ذلك قطعا لرضاه به وقت العقد (قوله والأقرب أن غيره) أى غير المميز (قوله وآذاه الوطء) الواو بمعنى أو وبه عبر حج (قوله وطلبته) قضيته أنها لو لم تطلبه لا يجب على وليه وعليه فيشكل بما مر في العاقل حيث يجب عليه المبيت عند بقية الزوجات فورا إذا بات عند واحدة منهن على ما مر مع الفرق بينه وبين الحج وقضاء الدين ، وقد يفرق بأن الجنون مظنة للإيذاء مع أنه ليس مكلفا فخفف في أمر وليه حتى توقف الوجوب على طلب الزوجة مع أن المجنون لم يعص بالمبيت حتى يطلب التخلص مما لزمه على الفور (قوله ووليه أوقات الجنون) أى فلو اختلف أوقات الإفاقة طولا وقصرا من غير انضباط للطول والقصر فهل تعتبر كل نوبة بحسبها ، فيقضى لمن وقعت القصيرة لها بجزء من نوبة من وقعت الطويلة لها أو يكتفى لكل واحدة بما صادف نوبتها من الإفاقة قصر أو طال (قوله نوبة من هذه) أى ونوبة من هذه (قوله إلا ذات خفر) أى شرف (قوله أو يرسل لها مركبا) أى وعليه مؤنته اه سم ذهابا وإيابا

(قوله ومسافرة بإذنه) لا يقال : لو قال ولو بإذنه لكان أحسن ، وإن كانت مسألة عدم الإذن معلومة بالفحوى لأننا نقول : تتكرر مع قوله المار بأن تخرج بغير إذنه (قوله لتكوّن لكل واحدة نوبة الخ) علة غائية (قوله قضى للأولى) وهل يقضى للأخرى ما باته عند تلك في زمن الجنون يراجع

(إلا لغرض كقرب مسكن من مضي إليها) أو خوف عليها لنحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء الإباحاش حينئذ فن امتنعت فناشر . قال الأذرعى : لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاؤه للقريبة للأمن عليها اعتبر عكس ما فى كلام المصنف ، والضابط أن لا يظهر منه التفضيل والتخصيص اه وقوله (أو خوف) عليها عطف على قرب صريح فيما ذكره فهو ما فى المتن لا عكسه (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها أو ملكه أو غيرها ولو لم تكن هى فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات (إليه) بغير رضاهن لما مر ، فإن أجبن فلها المنع ، وحينئذ يصح عود قوله إلا برضاها لهذا أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وأن يجمع صرتين) أو زوجة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (إلا برضاها) لأن الحق لهما ولهما الرجوع ، نعم لا يعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط ، وللحررة الرجوع هنا أيضا ، أما خيمة السفر فله جمعها فيها لعسر أفراد كل بخيمة مع عدم دوام الإقامة ، ويؤخذ منه عدم جمعها فى محل واحد من سفينة مالم يتعذر أفراد كل بمحل لصغرهما مثلا ، أما إذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ورحبته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما وإن كانا من دار واحدة كعلو وسفل وإن اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر ، إذ الفرض عدم اشتراكهما فيما يؤدى إلى التخاصم ، ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدى اتحاده إليه كاتحاد الممر من أول باب إلى باب كل منهما ، والأوجه أن اتحاد الرحا فى بلد اعتيد فيه أفراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لأن الاشتراك فيها يؤدى إلى التخاصم كما هو ظاهر ، ويكره وطء واحدة مع علم الأخرى ، ولا تلزمها الإجابة لأن الحياء والمروءة يأتیان ذلك ، ومن ثم صوب الأذرعى التحريم ، ويمكن حمله على ما إذا أدى إلى رؤية عورة محرمة أو قصد به الإضرار والأول على خلافه (وله أن يرتب القسم على ليلة) وأولها مختلف باختلاف أهل الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرفة عاداتهم الغالبة كما قاله ابن الرفعة ، وآخرها الفجر خلافا للسرخسى حيث حدّها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لأن المقصود حاصل بكل ، لكن تقديم الليل أولى للخروج من خلاف من عينه لأنه الذى عليه التواريخ الشرعية (والأصل) لمن عمله بالنهار (الليل) لأن الله جعله سكنا (والنهار تبع) لأنه وقت التردد (فإن عمل ليلا

(قوله وقوله) أى المصنف (قوله صريح) خبر بعد خبر وكان الأولى أن يقول عطفًا على الخ ، ثم رأيت بالنصب فى حجج (قوله وسرية) أى لمن يطؤها ولوسوداء (قوله وللحررة الرجوع هنا) أى فيما إذا كان معها سرية (قوله مالم يتعذر أفراد كل) أى بخيمة وإن ترتب على ذلك أذى لهما أو لإحداهما للمشقة مع عدم دوام الخ ، والمراد أن من شأن السفر ذلك حتى لو فرض عدم المشقة لا يكلف التعدد (قوله كعلو وسفل) والخيرة فى ذلك للزوج حيث كانا لائقين بهما (قوله من أول باب) أى للمحل (قوله أو قصد به الإضرار) ويحرم التمكين فى هذه الحالة على المرأة أيضا لأنه إقرار على معصية (قوله وآخرها الفجر) قضيته أن الأضر لا يختلف باختلاف الحرف وقد يتوقف فيه

(قوله وقوله أو خوف عليها الخ) أى قول المصنف (قوله متحد المرافق) قال الشهاب سم : قضيته جواز الجمع فى مسكن متعدد المرافق لكن قضية قوله وأما إذا تعدد المسكن الخ خلافه اه (قوله وسطح) قال الشهاب المذكور الظاهر أن المراد أنه لا ينبغى أن يكون لهما سطح واحد أنه لا بد أن يكون لكل منهما سطح بدليل قوله الآتى كعلو وسفل لأن الظاهر فى مثله اختصاص العلو بالسطح اه (قوله مع علم الأخرى) عبارة غيره : بحضرة الأخرى (قوله أو غيره) هذا تفسير الأتوني فى أصل اللغة وإلا فالمراد به هنا وقاد الحمام خاصة ، أى أو نحوه ممن عمله ليلا

وسكن نهارا كحارس) وأتوني بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة إلى الأتون وهو أخدود الحياز والخصاص . ذكره في القاموس (فكعسه) كعكس مذكر ، فإن كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجزه نهاره عن ليله ولا عكسه : أى والأصل في حقه وقت السكون لثفاوت الغرض ، ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالأوجه أن محل السكون هو الأصل والعمل هو التبع ، وأنه لا يجزى أحدهما عن الآخر ، وأنه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والأتوني عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل في حقه هو الأصل إذ القصد الأنس وهو حاصل ، ومحل ما تقرر في الحاضر ، أما المسافر فعماده وقت نزوله ما لم تكن خلوته في سيره فهو العماد كما بحثه الأذرعى ، وعماده في المجنون وقت إفاقته أى وقت كان ، وقول بعض الشراح وأيام الجنون كالفية جار على كلام البغوى الذى ضعفاه ، فعلى ما مر من النظر لأيام الإفاقة وحدها والجنون بعدها الأصل في حقه كغيره . نعم مرة في غير المنضبط أن الإفاقة لو حصلت في نوبة واحدة قضى للأخرى قدرها ، فعليه قد يقال إن العماد هنا وقت الإفاقة ، وما اقتضاه كلام الشامل عن الأصحاب أن من عماده الليل لا يجوز خروجه فيه بغير رضاها لحنازة وجماعة وإجابة دعوة مردود ، وإنما ذلك في ليالى الزفاف فقط على ما يأتى لأنه يحرم عليه الخروج فيها لندوب تقديمها لواجب حقها كذا قاله ، لكن أطال الأذرعى وغيره في رده : واعتمدوا عدم الحرمة : أى وعليه فهمى عنى في ترك الجماعة كما مر وتجب التسوية بينهن في الخروج لنحو جماعة ، فإن خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للأول) وهو من عماده الليل ، ويقاس به في جميع ما يأتى من عماده النهار أو وقت النزول أو السكون أو الإفاقة (دخول في نوبة على أخرى ليلا) ولو لحاجة (إلا لضرورة كمرضها الخوف) ولو ظنا وإن طالت مدته وإن نظر فيه الأذرعى أو احتمالا كما نقله عن الغزالي ليعرف الحال ، ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها . قال الرافعى : أو لها متعهد كمحرم إذ لا يلزمه إسكانه فله أن يديم البيوتة عندها ويقضى ، وقياسه أن مسكن إحداهن لو اختص بخوف ، ولم تأمن على نفسها إلا به جاز له البيوتة عندها ما دام الخوف موجودا ويلزمه القضاء ، نعم إن سهل نقاها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعيينه عليه (وحينئذ) أى حين إذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق ، فقول بعض الشراح يحتمل إرادة هذا وضده والأمرين بعيد (إن طال مكثه) عرفا ، وتقدير القاضى لطوله بثلاث ليال وغيره بساعة طويلة عرفا مردود ، والأوجه ضبط العرف في ذلك بفوق ما من شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة ، فهذا القدر لا يقضى مطلقا وما زدا عليه يقضى مطلقا وإن فرض

فإنه كما تختلف أحوال أهل الحرف في أوله كذلك تختلف في آخره (قوله وهو أخدود) أى حفيرة (قوله هو الأصل) معتمد (قوله وإن طالت مدته) أى الدخول (قوله إذ لا يلزمه) تعليل لقوله الآتى فله أن يديم الخ (قوله ولم تأمن على نفسها) أى أو مالها وإن قل فيما يظهر (قوله لم يبعد تعيينه عليه) معتمد

(قوله لعكس مذكر) هو باللام أوله خلافا لما يوجد في النسخ فهو علة : أى فعلة العكس عكس العلة المذكورة في المعكوس (قوله وقول بعض الشراح) يوهم أن ما قبله ليس من كلام هذا البعض وأن الحكم فيه مراد مع أنه يتنافى ما سينحط عليه كلامه ، وعبارة التحفة : وعماده في المجنون وقت إفاقته : أى وقت كان وأيام الجنون كالفية كذا جزم به شارح وإنما يتأتى على كلام البغوى الذى ضعفاه الخ فكأن الشارح توهم أن قوله كذا راجع إلى قوله وأيام الجنون كالفية خاصة فعبر عنه بما ذكر (قوله أو الإفاقة) أى على ما مر (قوله ليعرف الحال) أى ليعرف هل

أن الضرورة امتدت فوق ذلك ، وتعليقهم بالمساحة وعدمها ظاهر في ذلك (قضى) من نوبتها مثله لأنه مع الطول لا يسمح به ، وحق الآدمي لا ينقطع بالعذر (وإلا) بأن لم يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى للمساحة به ، وقول الزركشى ويأثم سبق قلم إذ الفرض أنه دخل للضرورة وإنما الإثم عند تعديه بالدخول وإن قلّ مكثه ، ومع ذلك لا يقضى إلا إن طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ إذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعديّه ، وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرّة وإن أكره لكنه هنا يقضى عند فراغ النوبة لا من نوبة إحداهنّ ، وعند فراغ زمن القضاء ، يلزمه الخروج إن أمن لنحو مسجد ، وقد يجب القضاء عند القصر بأن بعد منزلها بحيث طال زمن الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وإن قصر المكث عندها ، وله قضاء الفائت في أى جزء من الليل (وله الدخول نهارا) لحاجة لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح في الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي جاءت نوبتها فيبيت عندها (وينبغي أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة : : أى يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الأولى ، وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه لأن الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها ، وهو حرام كما صرحا به ، ويرد بوقوعه هنا تابعا ، ويغتفر فيه مالا يغتفر في غيره (والصحيح أنه لا يقضى إذا دخل لحاجة) وإن أطال على ما اقتضاه إطلاقهما ، وصرح به الماوردى ، لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ، ونقله ابن الرفعة عن نص الأم ويجمع بينهما بحمل الأول على ما إذا طالت بغير الحاجة . والثانى على ما إذا طال فوقها : كذا أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وبه يعلم صحة ما فى المذهب وعدم مخالفته لما ذكره المصنف . والثانى يقضى إذا طال كما فى الليل ، واحترز بالحاجة عما لو دخل بلا سبب وسيأتى (و) الصحيح (أن له ما سوى وطء من استمتاع) للخبر المار ولأن النهار تبع . والثانى لا يجوز ، وما بحثه بعضهم من الحرمة إن أفضى إليه إفضاء قويا كما فى قبلة الصائم يردّ بأن الفرق بينهما أن ذات الجماع محرمة إجماعا ثم لا هنا ، لأنه إذا وقع وقع جائزا إنما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الإمام على أن فى حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة مالم يحتط هنا ، والثانى لا يجوز (و) الصحيح (أنه يقضى) زمن إقامته إن طال (إن دخل بلا سبب) لتعديّه ، والثانى لا يقضى لأن النهار تبع (ولا تجب تسوية فى الإقامة) فى غير الأصل كأن كان (نهارا) أى فى قدرها لأنه وقت التردد وهو يقل ويكثر ، وكذا فى أصلها على ما اقتضاه الإطلاق ، لكن الذى بحثه الإمام أخذنا من كلامهم امتناعه إن كان

(قوله يلزمه الخروج إن أمن) أى فإن لم يأمن كمل الليل عندها والأولى له عدم التمتع ، وعليه فينبغى قضاء بقية الليل أيضا حيث لم ينزل عنها فى مسكن آخر من البيت (قوله وإن قصر المكث عندها) كذا جزم به شارح وهو محتمل ، لكن ظاهر تخصيصه القضاء بزمن المكث خلافا ، ويوجه بأن زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفانهم قياسا مامر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب أن زمنها لو طال قضاه بعد فراغ النوب اه حج وهو الأقرب (قوله من غير مسيس) أى وطء انتهى شرح منهج . ويصرح به قوله الآتى ما سوى وطء من استمتاع

هو مخوف أو غير مخوف (قوله فيجب القضاء) أى قضاء زمن المكث عندها وكذا زمن الذهاب والإياب كما يصرح به كلام التحفة (قوله وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه) يعنى وجوب عدم طول المكث الذى هو مفاد قول المصنف أن لا يطول مكثه (قوله صحة ما فى المذهب) أى من وجوب القضاء (قوله على أن فى حله الخ) المناسب على أن فى حرمة (قوله والثانى لا يجوز) هو مكرر فقد مرّ (قوله امتناعه) يتأمل مرجع الضمير

قاصدا ، وجرى عليه الأذرعى فقال لاشك أن تخصيص إحداهن بالإقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار في نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة وإظهار ميل وتخصيص . أما الأصل فتجب التسوية في قدر الإقامة فيه (وأقل نوب القسم ليلة ليلة) ونهار نهار في نحو الحارس كما هو ظاهر ، فلا يجوز تبعضهما فيما يظهر في النهار لأنه ينقص العيش ، ومن ثم جاز برضاهن ، وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع وأقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وإن كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فيحرم بغير رضاهن (على المذهب) وإن تفرقن في البلاد لما فيها من الإضرار بالإيجاش وقيل يكره ، ونص عليه في الأم ، وجرى عليه الدارمي والرويانى ، وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن أصلا وإنما هو إلى الزوج (والصحيح) فيما إذا لم يرضين في الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهما (للابتداء) في القسم بواحدة منهن تحرزاعن الرجوع بلا مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا ، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب الأول من غير قرعة ، نعم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لأن الأول لغو ، فإذا تم العدد أقرع الابتداء كما شمله كلامه لما مر أن الأول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لأنه الآن لا يلزمه القسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة اتجه وجوبها أيضا (ولا يفضل في قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لأنه خلاف ما شرع له القسم من العدل (لكن لحرمة مثلاً أمة) تجب نفقتها أى من فيها رقبـ بساتر أنواعها ولو مبعضة : أى لها ليلتان ، وللأمة ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة ، بل لو جعل للحرمة ثلاثا وللأمة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من أورد عليه أن كلامه يومهم جواز ليلتين للأمة وأربع للحرمة لخبر مرسل فيه اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف ، وإنما سوى بينهما في حق الزفاف لأنه لزوال الحياء وهما فيه سواء ، ويتصور كونها جديدة في الحر بأن تكون تحت حرمة غير صالحة للاستمتاع فنكح أمة ، ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر وإن كانت البداءة بالأمة وعتقت في ليلتها فكالحرمة أو بعد تمامها أو في الحرمة ليلتين كما جزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، فلو لم تعلم هى بالعتق حتى مضى أدوار وهو يقسم لها قسم الإمام لم يقض لها ماضى . وقال ابن الرفعة : القياس أنه يقضى لها اهـ . والوجه كما بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج بذلك ، وعلم مما مر أن حق القسم حيث وجب للأمة

للخبر المار (قوله فيما يظهر في النهار) أى وأما الليل فهو في كلامهم (قوله في ليلة واحدة) أى أو يقال هو من خصائصه عليه الصلاة والسلام (قوله وإن تفرقن) قال سم على حج : يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه أن من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلاً امتنع عليه أن يبيت عند إحداهن أزيد من ثلاث ، فإذا بات عند إحداهن ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثا ، وهذا الحكم مما عمت البلوى بمخالفته ومعلوم أن الكلام عند عدم الرضا (قوله من غير قرعة) أى فلو أعاد القرعة جاز له ذلك على ما يشعر به قول المحلى ولا يحتاج إلى إعادة القرعة ويوجه بأنه بعد تمام الدور استوت الزوجات في عدم ثبوت حق لمن على الزوج فأشبهه ما لو أراد المبيت عند واحدة منهن من غير سبق قسم وبيعض الهوامش وجوب رعاية الترتيب وامتناع القرعة فاحذره (قوله وإنما سوى بينهما) أى الحرمة والأمة (قوله الجزم به) أى بالقضاء (قوله وجب للأمة) أى يكون للأمة

(قوله وجرى عليه الأذرعى فقال الخ) لا يخفى أن ماجرى عليه الأذرعى أخص من حيث التقييد بالدوام (قوله لأن الأول لغو) انظر ما الداعى إليه مع أنه لا بد من الإقراع لما بعد الأولى وإن لم يكن الابتداء بها لغوا (قوله أقرع للابتداء) أى للابتداء بكل واحدة قبل التى بعدها فهو مساو لقول الروض ثم أعادها للجميع (قوله لخبر مرسل الخ)

لالسيدة (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق في إذنها في النكاح (جديدة عند زفاف) وفي عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (سبع ولاء بلا قضاء وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (ثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما للخبر الصحيح «سبع للبكر وثلاث للثيب» وفي رواية البخاري تقييد ذلك بما إذا كان في نكاحه غيرها، وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لأن حيائها أكثر، والثلاث أقل الجمع والسبع أيام الدنيا. ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فإن زفنا مرتبا بدأ بالأولى وإلا أقرع بينهما، ولا حق للرجعية، بخلاف بائن أعادها ومستفرشة أعتقها ثم تزوجها. أما إذا لم يوال فلا يحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى بالباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرقا (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع بقضاء) أي قضاء السبع لمن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت الثلاث. رواه مسلم، وما بحثه البلقيني من أن محله إذا طلبت الإقامة عندها كما طلبته أم سلمة وإلا كان الخيار له محل نظر، نعم إن خيرها فسكت أو فوّضت إليه الإقامة تخير كما هو ظاهر، فإن أقام السبع بغير اختيارها لو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لأنها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر، ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا، ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعدد (ومن سافرت وحدها بغير إذنه ناشزة) فلا قسم لها، نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرّة ليلتين قضاها إذا رجعت كما نقله وأقره، وهو المعتمد وإن بالغ ابن الرفعة في رده، وكذا لو ارتحلت لحراب البلد

فهو خير (قوله وجوبا بالمعنى) وهي من لم تنزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله ولا حق للرجعية) أي يترتب على الرجعة، فإن طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها ما بقي منها، بخلاف ما لو باتها عندها ثم طلقها ثم راجعها، وبقي ما لو طلقها طلاقا بائنا بعد أن بات عندها بعض السبع كثلاثة مثلا ثم جدّد النكاح فهل يبيت عندها بقية السبع الأول قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثاني أو يسقط ما بقي من السبع الأول وتلزمه سبعة للعقد الثاني فقط؟ فيه نظر، والأقرب الثاني (قوله وسبع بقضاء) عبارة شرح الإرشاد: فإن سبع بطلبها قضى لكل. قال في شرحه الصغير: من الباقيات سبعا هـ. وهو صريح في أنه يقضى لكل واحدة سبعا انتهى سم على حج. أقول: وكيفية القضاء بأن يقرع بينهما ويدور، فالليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضا، وفي الدور الثاني يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا، وفي الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل في بقية الأدوار إلى أن يتم السبع، وتامها من أربعة وثمانين ليلة وذلك لأنه يحصل لكل واحدة من كل اثنتي عشرة ليلة ليلة فيحصل السبع مما ذكر (قوله قضاء السبع لمن) أي لكل واحدة منهن (قوله فإن أقام السبع بغير اختيارها) أي وعليه فلو ادعى غير الجديدة أنها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صدقت لأن الأصل عدم طلبها (قوله لأنها لم تطمع في حق غيرها) أي في حق شرع لغيرها، فإن الخمس مثلا لم تشرع لأحد (قوله مطلقا) أي سواء طلبت أم لا (قوله وقد بات عند الحرّة ليلتين) أي أو ليلة عند أمة، وقوله قضاها إذا رجعت وذلك لاستحقاقها لها قبل السفر والسفر لا اختيار لها فيه (قوله وكذا لو ارتحلت) أي الزوجة لا بقيد كونها أمة

تعليل للمتن (قوله كما أفهمه قوله جديدة) أي أفهم أن من في عصمته جديدة لا بقيد كونه يريد المبيت عندها (قوله ما للباقيات) كذا في التحفة، وانظر ما وجه ذكر ما مع ما الآتية في قوله ما باته (قوله قضى السبع لمن) أي لكل واحدة منهن كما بينه الشهاب سم (قوله من أن محله) أي محل تخييرها

وارتجال أهلها واقتصرت على قلب الضرورة كما لو خرجت من البيت لإشرافه على الانهدام كما أفاده السبكي (وبإذنه لغرضه يقضى لها) لأنه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج (لا) يقضى لها (في الحديد) لأنها فوتت حقه وإذنه رافع للإثم خاصة ، وخرج ماله سافرت بإذنه معه أو بغير إذن ولا نهى ولو لغرضها فإنها تستحقه . فإن منعها من الخروج فخرجت سقط حقها كما قاله البلقيني ، لكن قوله ولم يقدر على ردّها مثال لا قيد فمع قدرته كذلك ، وينبغي أن محله حيث لم يستمتع بها في ذلك السفر ، فإن استمتع بها فيه اتجه وجوب ذلك ، والقديم يقضى لوجود الإذن ، ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشي فيظهر أنها كحاجة نفسها ، وهو كما قال غيره ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه وإلا فيلحق بخروجها لحاجته بإذنه أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتها مع ما لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ، ومثلها القسم خلافا لما بحثه ابن العماد من السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز مالم تكن معذورة بمرض ونحوه كما قاله الماوردي (ومن سافر لنقله حرم) عليه (أن يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة ، كما لا يجوز للمقيم أن يخص بعضهن بقرعة فيقضى للمتخلفات ولمن أرسلهن مع وكيله ، نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وإرسال بعضهن مع وكيله إلا بقرعة ، والمراد بالوكيل هنا المحرم ، فإن كان أجنبيا امتنع السفر معه ، والأوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات ، ويحرم عليه أيضا ترك الكل كما في البسيط عن الأصحاب لانقطاع أطماعنهن من الوقاع كالإيلاء وظاهر أن محله حيث لم يرضين (وفي سائر الأسفار) إلا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة في الأصح يستصحب) غير المغرب للزنا على ما يأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر كما صرح به ابن أبي هريرة (بقرعة) وإن كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه ، فإن استصحب واحدة بلا قرعة أثم وقضى للباقيات من نوبتها إذا عادت وإن لم يبت عندها ، إلا إن رضين فلا إثم ولا قضاء ، ولهن قبل سفرها الرجوع . وقول الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد . قال البلقيني : ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها ، بل إذا رجع وفاها إياها ، ويشترط في السفر هنا كونه مرخصا

(قوله على قلب الضرورة) أفهم أنها لو سافرت بغير ضرورة بإذن الزوج لا يقضى لها ما استقر قبل سفرها لاختيارها له (قوله وبإذنه لغرضه) أي ولو مع غرضها كما يأتي (قوله ولا نهى) أي والحال أنها معه (قوله فمع قدرته كذلك) أي فلا حق لها (قوله فإن استمتع بها) ظاهره أن الاستمتاع بها في جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها في جميعه فليراجع ، وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لأن استمتاعه بها رضا بمصاحبته له وأما الوجوب فيما قبله ففيه نظر والظاهر خلافه (قوله كما قاله الزركشي) أي خلافا لحج (قوله مع الزوج) أي ولو كان سفره معصية ، وعبرة شيخنا الزيادي والامتناع منه لعصيان به نشوز لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه (قوله مالم تكن معذورة بمرض ونحوه) كشدة حر أو برد في الطريق لا تنطبق السفر معه وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها (قوله ولمن أرسلهن مع وكيله) ظاهره ولو بقرعة وإن جاز ذلك ، وفائدة القرعة إسقاط الإثم لا القضاء (قوله فإن كان أجنبيا امتنع) أي عليهن وامتنع على الزوج الإذن في ذلك (قوله إلا لنقلة) الأولى أن يقول : أي التي لغير النقلة لأن هذا قسم قوله ومن سافر لنقلة الخ ، فلا وجه للاستثناء (قوله قبل بلوغ مسافة القصر بعيد) قال سم على حج قوله قال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافي الآتي عنه (قوله ويشترط في السفر هنا) أي المسقط للقضاء للباقيات (قوله كونه مرخصا) لعله احتراز به عن سفر المعصية دون القصير لما مر من جواز

(قوله أو بغير إذن ولا نهى) أي والصورة أنها معه .

ويؤخذ منه أنه لا قضاء مادام يترخص ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم ثم ، بل جزم به في الأنوار ، إذ نص الشافعي على أن هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن أثم مطلقا وقضى للباقيات ، ويلزم من عينها القرعة له الإجابة ولو محجورة وفي بحر غلبت فيه السلامة كما مر ، والثاني لا يستصحب بعضهن بقرعة في القصير ، فإن فعل قضى لأنه كالإقامة (ولا يقضى) للزوجات المتخلفات (مدة) ذهاب (سفره) لأن المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فإن وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقبلا) بنية إقامة أربعة أيام عند وصوله (قضى مدة الإقامة) إن لم يعتزلها فيها لامتناع الترخيص حينئذ ، ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند الإقامة ببلد قضى من حين الكتابة كما يصبوه البلقيني وسكتا عن ترجيحه للعلم به مما قد مناه بطريق الأولى ولو سافر بها لحاجة بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد ، فإن خلفها في بلد لم يقض لهن كما نقله الأصل عن فتاوى البغوي (لا الرجوع في الأصح) لأنه من بقية سفره المأذون فيه فلا نظر لتخلل إقامة قاطعة ولا مدة الذهاب أيضا ، لكن هل يقضى مدة الذهاب من المحل الآخر ؟ فيه احتمالان أرجحهما لا ، ولو أقام بعد مدة ثم أنشأ سفرًا منه أمامه ، فإن كان نوى ذلك أولا فلا قضاء ، وإلا فإن كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى وإلا فلا . والثاني يقضى لأنه سفر جديد بلا قرعة (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بها لأن استمتاع حقه فيبيت عندها في ليلتها (فإن رضى) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها) وإن لم ترض هي بذلك (ليلتهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله

استصحابها فيه بالقرعة (قوله وقضى للباقيات) أي ومع ذلك يجب عليها السفر معه إذا خرجت لها القرعة أو كانت منفردة (قوله مدة ذهاب سفره) لأنه لم ينقل اه حج (قوله قضى من حين الكتابة) يتأمل هذا فإنه يقضى من حين الإقامة كتب أو لم يكتب فلا وجه لقوله قضى من حين الكتابة (قوله لم يقض لهن) أي ما بعد التخلف ما لم يعد من سفره ويستصحبها من الموضع الذي خلفها فيه فيقضى مدة استصحابها (قوله ولا مدة الذهاب) يتأمل هذا مع قوله أولا ولا يقضى مدة ذهاب سفره ، وقوله الآتي ولو أقام بعد مدة الخ فإن الظاهر أن هذا الذهاب هو عين السفر الآتي بعد الإقامة ، ويمكن عطفه على قوله إقامة فيغاير ما قبله (قوله من المحل الآخر) أي الذي أقام فيه (قوله ولو أقام بعد مدة) أي بعد وصوله مقصده (قوله قضى) أي الزائد فقط ، وقوله وإلا فلا ولعل وجهه أنه لما استصحب السفر جعل كله مقتضى القرعة ، بخلاف ما إذا وجدت الإقامة القاطعة للسفر فإن السفر الثاني جديد بالنسبة للأول فجري فيه ما ذكر (قوله فيبيت عندها) أي قهرا عليها (قوله للاتباع) أي لاتباع فعله

(قوله بنية إقامة الخ) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المتن قضى مدة الإقامة ، لأنه إذا صار مقبلا بنية لا يقضى إلا ما زاد على مدة الترخيص ، وحينئذ فالمراد بالإقامة الإقامة بالمعنى اللغوي (قوله ولو كتب للباقيات) أي والصورة أنه سافر لحاجة كما صرح به في الروض . وحاصل هذه المسئلة أن للأصحاب وجهين فيما لو سافر لحاجة وأقام ثم كتب يستحضر الباقيات هل يلزمه أن يقضى ما بعد الكتابة أو لا يقضى إلا ما قبلها إن كان فعل ما يوجب القضاء ، أي لأن إقباله على الباقيات بالمكاتبة رافع للإقبال على مساكنة التي معه كما وجهه به الفهامة سم ورجح البلقيني من الوجهين الأول ، وبهذا تعلم ما في سياق الشارح لهذه المسئلة الموهم لمغايرتها لما قبلها من حيث الراجح (قوله نقله الأصل) هذه العبارة لشرح الروض نقلها الشارح برمتها وذلك مراده بالأصل الروضة (قوله لكن هل يقضى الخ) عبارة التحفة : وقضيته أي التعليل أنه لو أقام أثناء السفر إقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد تلك الإقامة بغير ما ذكره في الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئا (قوله ولا مدة الذهاب)

عنهما ، وليست هذه الهبة عن قواعد الهبات ولذا لم يشترط رضا الموهوب لها ، بل يكفي رضا الزوج لأن الحق مشترك بين الواهبة وبينه إذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه ، ولا يواليهما إن كانتا متفرقتين لما أرفيه من تأخير حق من بينهما ، ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز كما قاله ابن الرفعة ، وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما أفهمه التعليل أيضا كما قاله ابن النقيب (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما) إن شاء (أو) وهبت (لهن) أو أسقطت حقها (سوى) بين الباقيات وجوبا لأنها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) لو ائحدة فأكثر لأن الحق له فله وضعه حيث شاء مراعى ما مر في الموالاة أو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم على الرؤوس كما لو وهب شخص عينا لجماعة أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وقيل يسوى) فتجعل الواحدة كالمعدومة هنا أيضا لأن التخصيص يورث الإيجاش ، ولو أخذت على حقها عوضا لزمها ردّه لأنه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضى لها لأنها لم تسقطه مجانا ، ومراً أن ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى ، ومعلوم أنه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها ، واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذي استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه إن كان النازل أهلا لها ، وهو حينئذ لإسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء ، وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزل له بها أو بشرط حصولها له ، بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزل له ، ولها الرجوع عن الهبة متى شاءت ويخرج بعده فورا ، ولو بات في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى هبتها وأنكرت لم يقبل إلا بشهادة رجلين .

عليه السلام حين وهبت سودة الخ (قوله ولذا لم يشترط) أى ولا كونها رشيدة (قوله ولبعض الزوجات) أى إذا كان معينا (قوله حل بذل العوض مطلقا) أى سواء كان النازل أهلا أو غيره على ما هو الظاهر من قوله وأخذه إن كان النازل أهلا ، والأقرب أن المراد بالإطلاق عدم اشتراط حصولها له أو عدمه ، ويكون قوله الآتى أو بشرط حصولها الخ عطفًا عليه ، ، وحينئذ فقوله بعد بل يلزم ناظر الخ لمجرد الانتقال فهو بمعنى الواو (قوله وهو) أى العوض (قوله ولو غير المنزل له) أى ولا رجوع على النازل كما مر ، وفيما إذا نزل مجانا ولم يقصد إسقاط حقه إلا للمنزل له فقط له الرجوع قبل أن يقرر كهبة لم تقبض ، وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله ولا رجوع على النازل هذا ناظر إذا كان بذل العوض على مجرد النزول ، أما لو بذله على النزول والحصول له فينبغي الرجوع اه مر . وقوله له الرجوع فيه نظر ، ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد النزول له مطلقا اه مر . أقول : بقى مآلو أفهم النازل المنزل له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذى استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمنزل له خلافه فهل للمنزل له الرجوع بما بذله ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الرجوع لأن المنزل له مقصر بعدم البحث (قوله بعده) أى إن أمن على نفسه وإلا انزل عنها فى محل آخر من البيت (قوله إلا بشهادة رجلين) أى فإن لم يقمها وجب لها القضاء .

هو مكرر مع ما حل به المتن آنفا (قوله ولا يواليهما) هو مراد المتن بقوله لياتيهما : أى على حكمها من التفريق إن كانتا متفرقتين بدليل القيل الآتى (قوله أو له وللجميع قسم على الرؤوس) أى بأن يجعل نفسه برأس ثم يخص بنوبته من شاء مهن هكذا ظهر فليراجع (١) (قوله كما هنا) أى فى مسألة القسم .

(١) (قوله هكذا ظهر فليراجع) بهامش نسخة المؤلف : صرح به ابن عبد الحق فى حواشى المحل .

(فصل) في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه

إذا (ظهر أمارات نشوزها) كخشونة جواب وتعبيس بعد طلاقه وإعراض بعد إقبال (وعظها ندبا) أي حذرهما عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالعذاب ، قال تعالى - واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن - وينبغي أن يذكر لها خبر الصحيحين « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح » (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال أن لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن أن يستميلها بشئ ، والمراد نفي هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمة حينئذ بخلاف هجرها في المضجع فلا يحرم لأنه حقه كما مر (فإن تحقق نشوزا) كمنع تمتع وخروج بغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع) بفتح الجيم : أي الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا في الكلام لحرمة لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام ، إلا إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الأمرين فيما يظهر لجواز الهجر لعذر شرعي ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ، ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم . ويحمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب في الأظهر) لعدم تأكيد الجناية بالتكرار (قلت : الأظهر يضرب) أي يجوز له بشرط علمه بإفادته (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم يؤخذ به في المرتبة الأولى لوضوح الفرق بين المسئلتين (فإن تكرر ضرب) إن علم ذلك أيضا مع وعظه وهجره والأولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو واضح ما يعظم ألمه عرفا وإن لم تنزجر إلا به حرم المبرح وغيره كما يأتي ، ولا ينافي قول الروياني عن الأصحاب بضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا ما يأتي في سوط الحدود والتعازير ، لأنه لما كان الحق هنا لنفسه والعفو في حقه أولى خفف فيه مالم يخفف في غيره ، على أن الأوجه جوازه

(فصل) في بعض أحكام النشوز

(قوله وسوابقه) أي ظهور الأمارات ، وقوله ولواحقه : أي كبعث الحكيم (قوله كخشونة جواب) أي بعد لين اه حج (قوله بخلاف هجرها في المضجع) هذا يقتضي اتحاد حكم ظهور أمارات النشوز وتحقيقه في الهجر ، وهو خلاف ما اقتضاه قول المصنف فإن تحقق الخ ، وقد يقال : المراد أنه إذا لم يتحقق جاز له الهجر في المضجع وإن تحققه طلب منه (قوله بفتح الجيم) يقال ضجع الرجل : وضع جنبه بالأرض ، وبابه قطع اه مختار (قوله ككون المهجور نحو فاسق) أي وإن كان هجره لا يفيد تركه الفسق ولا البدعة ، نعم لو علم أن هجره يحمله على زيادة الفسق فينبغي امتناعه (قوله الثلاثة الذين خلفوا) وهم كعب ابن مالك وصاحباة مرارة بن الربيع وهلال ابن أمية اه روض . أقول : ويجمع أسماءهم باعتبار الأوائل مكة وأسماء آبائهم باعتبار الأواخر عكة (قوله ما جاء من مهاجرة السلف) أي ترك بعضهم الكلام لبعض (قوله في المرتبة الأولى) وهي مالم ظهرت أمارات النشوز (قوله إن علم ذلك) أي أنه يفيد (قوله والأولى العفو) أي بخلاف ولي الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح روض (قوله ما يعظم ألمه عرفا) ظاهره وإن لم ينخش

(فصل) في بعض أحكام النشوز

(قوله أي الوطء أو الفراش) أي وإن أدى إلى تفويت حقها من القسم لما هو معلوم أن النشوز يسقط حقها من ذلك وبهذا فارق مامر في الرتبة ، وإنما عبر المصنف بالهجر في المضجع إثارة للفظ الآية كما هو عادته في هذا

بسوط وعصا هنا أيضا ، ولا على وجه أو مهلك ولا لنحو نحيفة لا تطيقه ، وقد يستغنى عنه ولا أن يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين ، أما إذا علم أنه لا يفيد فيحرم لأنه عقوبة مستغنى عنها ، وإنما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشقة ولأن القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى - فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا - نعم خصص الزركشي ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوة وإلا فيتعين الرفع إلى الحاكم ، ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق يمينه كما بحثه في المطلب لأن الشرع جعله وليا عليها ، أما بالنسبة لسقوط شيء من حقها فلا ، وقول المصنف فإن تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله أولا ولم يتكرر بعد ما ذكر فيه من الراجح ومقابله ، وأيضا ففيه فائدة العلم بأنه عند تكرره محل اتفاق بين الرافعي والمصنف وأن محل الخلاف بينهما عند انتفائه ، فلو قدمه لتوهم جريان الخلاف بينهما في تلك الحالة أيضا ، فقول الشارح لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع ، بل الأقعد ما فعله لأن التصريح بالمفهوم إنما يكون بعد استيفاء ما في المنطوق (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته) إذا طلبته ، فإن لم يتأهل لكونه محجورا ألزمه وليه بذلك ، وله بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم (فإن أساء خلقه وآذاها) بنحو ضرب بلا سبب نهاه من غير تعزير ، وهو وإن كان القياس جوازه عند طلبها ممتنع لأن إساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها يورث وحشة فاقصر على نهي رجاء أن يلتئم الحال بينهما كما أفاده السبكي ومن تبعه ، وقول الغزالي يحال بينهما حتى يعود للعدل محمول على تحقق تعديه عليها ، ومن نفاها أراد الحالة التي بخلاف الأول . قال الشيخ : والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير والإسكان ، ولو كان لا يتعدى عليها وإنما يكره صحبتها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه ، ويسن لها استعطافه

منه محذور تيمم لكن صرح حج بخلاف ذلك (قوله ولا على وجه) أي وإن لم يؤذ (قوله وإنما ضرب) أي ضرب القاضي (قوله والتعزير مطلقا) أي أفاد أم لا (قوله نعم خصص الزركشي) معتمد (قوله صدق يمينه) أي حيث لم تعلم جرائته واستهتاره حينئذ وإلا لم يصدق إلا بيينة اه حج : أي فإن لم يقمها صدقت في أنه تعدى بضربها فيعزره القاضي (قوله أما بالنسبة لسقوط شيء) لم يتقدم ما يصلح أن يكون هذا محترزا له ، لكن يؤخذ منه تقييد ماسبق كأن يقال صدق يمينه بالنسبة لسقوط التعزير (قوله بعد ما ذكر) متعلق بتصريح (قوله وله) أي الزوج (قوله من غير تعزير) أي في المرة الأولى لما يأتي في كلام المصنف (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير) يتأمل مع قوله أولا من غير تعزير إلا أن يقال : مراده الإشارة إلى أن الغزالي إنما قال ذلك حيث نهاه ولم يمتنع بل عاد لإساءتها فعزره وأسكنه بجوار من يعرف حاله ولم يفد ذلك معه (قوله والإسكان) أي بجوار عدل

الكتاب الشارح ، وإنما فسر المراد بالمضجع (قوله لا على وجه الخ) معطوف على قوله ضرب مدم (قوله وقد يستغنى عنه) لعله سقط عقبه لفظ بالمبرح من الكنية كما هو كذلك في التحفة (قوله وإنما ضرب) هو بالبناء للمفعول كما هو واضح : أي وإنما جاز الضرب : أي من الحاكم للحد والتعزير الخ ، وقد ذكر الشهاب سم أن الشارح ضرب على هذا بعد أن تبع فيه حج وقال : هذا لا يصح لأن الزوج لا يحد ولا يعزر لحق الله تعالى اه . وكأنه قرأ ضرب مبنيا للفاعل فتأمل (قوله التي بخلاف الأول) أي بأن كان بظن الحاكم (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير الخ) وحينئذ فكان الأولى تأخير هذه المسئلة عن التعزير الآتي كما صنع في شرح الروض

بما يجب كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة ، كما أنه يسن له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر (فإن عاد) إليه (عزره) بطلبها بما يراه (وإن قال كل) من الزوجين (إن صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر إن لم يظن فراقه لها ولم يندفع ما ظنه بينهما من الشر إلا بالتعرف (القاضى الحال) بينهما (بثقة يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه بمجاورته لهما فإن لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وبينها إليه لعسر إقامة البيئة على ذلك ، وكلامه كالرافعى صريح في اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب . وقال الزركشى : الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لأنه من باب الخبر لا الشهادة ، وأيده غيره بأنهم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم ، ويؤخذ من ذلك الاكتفاء بعدل الرواية (ومنع الظالم) من ظلمه بنبيه أول مرة بغير تعزير وثانيا بتعزير ويعزرها مطلقا ، وكان الفرق أن له شبهة من حيث إن الشارع جعله وليا عليها في التأديب فاحتيط له بخلافها (فإن اشتد الشقاق) أى الخلاف (بعث القاضى) وجوبا للآية لأنه من باب دفع الظلمات ، وهو من الفروض العامة على القاضى (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) فلا يكتفى حكم واحد بل لابد من اثنين ينظران في أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لأنهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما إذ البضع حقه والمال حقها (وفى قول) حاكم (مولى من) جهة (الحاكم) لتسميتهما في الآية حكيمين ، وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويرد بأن التولية على المفلس لا لذاته وما هنا بخلافه (فعل الأولى يشترط رضاها) ويشترط في الحكيم تكليف وإسلام وحرية وعدالة واهتداء للمقصود المبعوث من أجله لا الذكورة وإنما اعتبر فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه (فيوكل) الزوج (حكمه) إن شاء (بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) الزوجة إن شاءت (حكمها ببذل عوض) للخلع (وقول طلاق به) ثم يفعلان الأصلح من صلح أو تفريق ، فإن اختلف رأيهما بعث القاضى أمينين غيرهما ليتفقا على شيء فإن عجز عن توافقهما أدب القاضى الظالم واستوفى حق المظلوم ، ولو أغمى على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو غاب أحدهما بعده نفذ أمرهما بكيفية الوكلاء ، ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع لأن توكله وإن أفاده مالا فوت عليه الرجعة ، ولا لوكيل في خلع أن يطلق مجانا ، ولو قال لوكيله خذ مالى منها ثم طلقها ، أو طلقها على أن تأخذ مالى منها اشترط تقدم أخذ المال على الطلاق ، وكذا لو قال خذ مالى منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوى وأقره ، لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب ، فإن قال طلقها ثم خذ مالى منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لأنه زاد خيرا . قال الأذرعى : وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالى منه ثم اختلعتنى

(قوله كما تركت سودة) أى لإرادته صلى الله عليه وسلم طلاقها لكبرها (قوله أسكنهما) أى وإن ترتب على ذلك زيادة المونة لأن مصلحة السكنى تعود عليه (قوله ويؤخذ من ذلك الاكتفاء) معتمد ، وقوله بعدل الرواية أى كعبد وامرأة (قوله ويعزرها مطلقا) أى ولو فى أول مرة (قوله لا الذكورة) أى ولكن تسن أهله منهج (قوله امتنع) أى البعث حتى يفيقا ويأذنا (قوله ولو قال لوكيله خذ مالى) أى الذى هو تحت يدها (قوله ثم اختلعتنى)

(قوله إن لم يظن فراقه لها) كأن مراده بهذا التقييد أنه إذا ظن أن مراده فراقها وأن الحال لا يلتزم بينهما يسمى في فراقهما بغير تعرف فليراجع (قوله ولو أغمى على أحد الزوجين الخ) فى الروض قبل هذا مانصه : فإن أغمى على أحد الزوجين أو جن ولو بعد استعلام الحاكم رأيه لم ينفذ حكمهما ، وإن أغمى على أحدهما إلى آخر ما فى الشارح

كتاب الخلع

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع ، لأن كلا لباس للآخر كما في الآية . وأصله قبل الإجماع قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - فإن طبن لكم - الآية ، وخبر البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سأله زوجته أن يطلقها على حديقته التي أصدقها إياها : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة » وهو أول خلع في الإسلام ، وهو مكروه ، وقد يستحب كالطلاق ، وسواء في جوازه حالة الشقاق والوفاق ، فلو حلف بالثلاث على مالا بد من فعله كان في التخلص به تفصيل يأتي في الطلاق ، وإذا فعل الخلع في هذه الصورة فليشهد عليه ، فإنه إذا أعادها لا يقبل قوله فيه وإن صدقته كما جزم به بعضهم ، ويؤيده ما مر أن اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفع التحليل ، وإنما قبلت البيعة هنا كما هو مقتضى أمره بالإشهاد لاثم لأنه يمكن توجيهه بأنها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ، ولو منعها نحو نفقتها لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعياً أولاً بقصد ذلك وقع باطنا ويأثم بمنعه في الحالين وإن تحقق زناها ، كذا نقله في الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ أبي حامد لكنه رأى مرجوح ، والمعتمد أنه ليس بإكراه ، والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لأنه إذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه ، ولعل الفرق على الأول أنه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقة وتكرره نزل منزلة الإكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما إذا لم يقصد ذلك (هو فرقة بعوض) مقصود كميته وقودها عليه راجع لجهة الزوج أو سيده ، ولو كان العوض تقديراً كأن خالعهما على مافي كفها وهما عالمان بأنه لا شيء فيه فيجب مهر المثل ، إذ

أى فيشترط تقديم أخذ المال على الاختلاع ، فلو خالع قبل أخذ المال لم يصح .

كتاب الخلع

(قوله خذ الحديقة) عبارة الشيخ في منهجه : اقبل الحديقة الخ ، فلعلمها روايتان (قوله وقد يستحب) أى كأن كانت تسمى عشرتها معه على ما يأتي ، وقضية اقتصاره على الاستحباب أنه لا يتأتى فيه بقية الأحكام (قوله على مالا بد له من فعله) أى على ترك مالا بد له الخ سم على حج ومثله فعل مالا بد له من تركه على ما يأتي للشارح (قوله فليشهد عليه) أى ندبا (قوله ووقع رجعياً) ضعيف وقوله وقع بائناً أى لعدم الإكراه (قوله والمعتمد أنه ليس بإكراه) أى فتبين ويلزمها ما التزمته في صورتين (قوله ولو كان) غاية (قوله فيجب مهر المثل) أى أو

كتاب الخلع

(قوله على مالا بد له من فعله) لاجابة إليه في التفصيل الآتى لأنه جار في عموم الحلف على شيء وإن استغنى عنه كما يعلم مما يأتي ، وإنما هو قيد لحل الخلاف في أنه هل يندب حينئذ الخلع أولاً ، وعبارة التحفة : وقد يستحب كالطلاق ويزيد هذا بندبه لمن حلف بالثلاث على شيء لا بد له من فعله ، وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة ، فالوجه أنه مباح لذلك لامتنع ، على أن في التخلص به تفصيلاً يأتي الطلاق فتفطن له اه وقوله لكثرة القائلين الخ : أى فلما جرى الخلاف في أصل التخلص به انتفى وجه الاستحباب فتأمل (قوله في هذه الصورة) يعنى في مطلق ما يتخلص بالخلع (قوله ولعل الفرق) أى بين ما إذا منعها نفقتها لتختلع وما إذا لم يقصد ذلك (قوله راجع الخ) وصف لعوض (قوله أو سيده) قد يقال لاجابة إليه مع التعبير

قوله في كفها صلة لما أوصفه لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعهما على شيء مجهول ، وكذا على البراءة من صداقها ولا شيء لها عليه ، ويؤخذ من اكتفائهم في العوض بالتقدير صحة ما أفتى به جمع فيمن قال لزوجه قبل الدخول إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأته فإنه يصح الإبراء ويقع الطلاق لأنها مالكة للمهر حال الإبراء ، وإذا صح لا يرتفع وإن ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف إليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الإبراء من كله ، ولأن المعلق بصفة يقع مقارنًا لها كما ذكره في تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه وتأييد بعضهم ذلك بصحة خلعه المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ممنوع إذ لا ملازمة لما مر أنها لو أبرأتها ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء وبأن معنى قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها أنه إذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا إذا وجد الإبراء قارنه الطلاق ، والتشطير إنما يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على أن جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكي وغيره ، بل على الأول بينهما تقدم وتأخر من حيث الرتبة ، ويفرق بين ما هنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت

على ما في ذمته وليس فيها شيء أو وهما جاهلان بما فيها فيجب مهر مل (قوله ويقع الطلاق) أي ولا رجوع له عليها بشيء لأنها لم تأخذ منه عوضا كما يأتي في قوله لم يرجع عليها بشيء (قوله المنجز به) أي صداقها قبل الدخول (قوله لما مر) أي في غير هذا الكتاب (قوله بل على الأول) هو قوله إذا وجد الشرط

بجبهة (قوله غايته أنه وصفه بصفة) أي بالمعنى اللغوي ليشمل الصلة (قوله ويقع الطلاق) أي ولا يرجع إليه شطر الصداق كما يعلم من قوله الآتي في دفع الملازمة لما مر أنها لو أبرأتها ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء ، ومن قوله في الفرق الآتي آخر السوادة فلم يرجع منه شيء على ما يأتي في القولة التي بعد هذه (قوله لأن من لازمه الخ) قال الشهاب سم في حواشي التحفة : أي في هذه الصورة فلا يفيد جوابه الآتي اه . ومراده بجوابه الآتي المذكور في قول الشارح فيما يأتي إذ لا ملازمة الخ ، وكأنه فهم أن الشهاب حجج الذي تبعه الشارح فهم أن المراد بهذا التوجيه أنه عام في هذه الصورة وغيرها فرد عليه بهما ذكر ، ووجه الرد أن التوجيه قاصر على هذه الصورة ، وما أشير إليه في الجواب الآتي بما مر في غيرها ، وظاهر أن الشهاب حجج إنما فهم أن التوجيه لهذه الصورة ووجه جوابه حيثئذ أن ما مر من أنها لو أبرأتها ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء شامل لهذه الصورة ، وهو مناقض بما ذكر فيها هنا من الحكم ، فجوابه مفيد . نعم فرق الشهاب سم في قوله غير هذه الصورة وبين ما مر بأنها ثم لم تأخذ شيئا ، وهنا ملكت نفسها في نظير البراءة فهي في معنى المفوضة ^(١) (قوله بمقتضى لفظه) لعله متعلق بقوله يقع (قوله إذ لا ملازمة الخ) هو دفع للملازمة المتقدمة في قوله لأن من لازمه الخ : وأما وجه قوله ممنوع فسيأتي في قوله ويفرق بين ما هنا والخلع الخ (قوله وبأن معنى قولهم) مراده الجواب عن قوله السابق ولأن المعلق بصفة الخ ، لكن لم يتقدم في لفظه ما يسوغ عطف هذا عليه وهو تابع في هذا التعبير لحجج ، لكن ذلك عبر قبل هذا بدلا عن قول الشارح إذ لا ملازمة الخ بما نصه : ويجاب بمنع الملازمة الخ ، فساغ له عطف هذا على منع (قوله إنما يوجد عقب الطلاق) قال الشهاب سم : قد يقال الطلاق علة التشطير والمعلول يقارن علة (قوله بأن البراءة الخ) قال

(١) (قوله في معنى المفوضة) هكذا بخط المؤلف ، وعبارة ابن قاسم على التحفة بعد أن ذكر هذا الفرق بعينه (فهي في معنى المفوضة

من المهر) وفي ظاهرة فتأمل اه مصححه .

التشطير فلم يرجع منه شيء له ، أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على إبرائها زيدا عما لها عليه فإنه لا يكون خلعا بل يقع رجعا (بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريح أو كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتى ، ولكون لفظ الخلع الأصل فى الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الأخص على الأعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما أفاده حده له ، وأركانه زوج وملزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه) الذى لا بد منه لصحته فلا ينافى كونه ركنا (زوج) أى صدوره من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث (يصح طلاقه) لأنه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو بأقل شيء وبلا إذن لأن لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختلح (دفع العوض) العين أو الدين (إلى مولاه) أى العبد لأنه ملكه قهرا ، نعم المأذون له يسلم له فى أوجه الوجهين ، وكذا المكاتب يسلم لاستقلاله ، وكذا مبعوض خالع فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة ، فإن لم تكن مهايأة فما يخص حرته (ووليه) أى السفية كسائر أمواله ، فإن دفعه له فإن كان بغير إذنه فى العين يأخذها الولي ، فإن علم إن قصر حتى تلفت ضمنها فى أوجه الوجهين ، فلو لم يعلم بها وتلفت فى يد السفية رجع على المختلح بمهر المثل لا البدل : أى لأنه ضامنه ضمان عقد لاضمان يد ، وفى الدين يرجع الولي على المختلح بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح ، ويسترد المختلح من السفية ما سلمه إليه ،

(قوله على إبرائها زيدا) خرج به مالو علق طلاقها على إبرائها له من صداقها أو غيره فإنه يقع بائنا ومنه ما يقع كثيرا من التعليق على الزوج بأنه إن تزوج عليها أو غاب عنها أو نحو ذلك وأبرأته من ربع دينار مثلا من صداقها أو غيره مما تستحقه عليه تكون طالقا منه فحيث ثبت وجود المعلق عليه وأبرأته براءة صحيحة بطلت بائنا وسيأتى ذلك فى قوله بعد قول المصنف ولو خالع بمجهول فى قوله فإن علماه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها الخ (قوله بلفظ محصل له) أى للطلاق بمعنى حل العصمة سواء كانت الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره (قوله زوجته معها) أى ولو بوكيلها (قوله أو مع غيرها) أى كأجنبي ، وقوله نعم المأذون له : فى الخلع (قوله وكذا المكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا من العلة (قوله بناء على دخول الكسب الخ) أى وهو المعتمد (قوله فما يخص حرته) أى فيسلم له ما يخص الخ أو خالع فى نوبة السيد فكل العوض للسيد (قوله فإن دفعه) أى الملزم (قوله بغير إذنه) أى الولي ، وقوله ضمنها : أى الولي ، وقوله رجع ، أى الولي (قوله لأن ضمانه) أى عوض الخلع

الشهاب سم : قد يرد عليه أن البراءة وإن كانت فى ضمنه لكن الطلاق يقارنها ، والتشطير إنما يوجد عقبه كما قال وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر فتأمل اه (قوله من باب عطف الأخص) قال الشهاب المذكور : يرد عليه أن عطف الأخص شرطه الواو (قوله الذى لا بد منه الخ) ويمكن أن يجاب أيضا بأن المقصود من الجملة وصف الخبر لا عينه فيكون الخبر موثقا للمقصود الذى هو قوله يصح طلاقه على حد قوله تعالى - بل أنتم قوم تجهلون - والوصف المذكور شرط بلا شك ، ويدل على هذا صنيعة فى المقابل الآتى حيث قال وشرط قابله ولم يقل وشرطه قابل ، فدل على أن المقصود إنما هو شرط الركن لا ذاته (قوله أى صدوره من زوج) هذا يناسب ما ذكرته فى القولة قبلها لا ما أول به الشارح المتن فتأمل (قوله فإن كان بغير إذنه الخ) لم يبين فيما سأتى الشق الثانى من هذا التفصيل وهو ما إذا كان بإذنه وقد بينه فى التحفة فراجع (قوله من مال السفية) كذا فى النسخ ويجب حذف

فإن تلف في يده لم يطالبه. نعم لو قيد أحدهما الطلاق بالدفع له : أى أو نحو إعطاء أو قبض أو إقباض جاز لها أن تدفع إليه ، ولا ضمان عليها لأنها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الأذرعى عن الماوردى ، على أنه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصورة بتسليمه له وإنما هو ملكها ثم يملكه بعد ، وعلى الولى المبادرة لأخذه منه (وشرط قابله) أو ملتزمة من زوجته أو أجنبي ليصبح خلعه من أصله تكليف واختيار وبالمسمى نعم سيأتى أن الوكيل السفية لو أضاف المال إليها يقع بالمسمى (إطلاق تصرفه في المال) بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو ورق لأن الاختلاع التزام المال فهو المقصود منه (فإن اختلعت أمة) ومحلها في رشيدة وإلا فكالسفية الحرة فيما يأتى (بلا إذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بانت لوقوعه) بعوض فاسد ، نعم إن قيد بتملكها العين لم تطلق (وللزوج في ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (في صورة العين) إذ هو المراد حينئذ ، ولو خالعت به مال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل ، ومنازعة السبكي فيه بأنه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده مردودة أنه ليس مقتضاه اختياراً وإنما يحمل عليه للضرورة ، وفي قول قيمتها إن تقومت وإلا فثلثها (و) له (في صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه ويساره ، وفي قول مهر مثل ويفسد المسمى ورجحه في المحرر ، وجرى عليه كثيرون لأنها ليست أهلاً للالتزام (وإن أذن) لها السيد في الاختلاع (وعين عيناً له) أى من ماله (أو قدر ديناً) في ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في الأولى عملاً بإذنه ، نعم إن أذن لها أن تخالع بربقتها وهى تحت حر أو مكاتب لم يصح لأن الملك يقارن الطلاق فيمنعه ، ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته

(قوله لأنها مضطرة) أى لعدم إمكان تحصلها بدون الدفع له ، وليس المراد بالاضطرار أن يكون ثم ضرورة تدعوها إليه (قوله وعلى الولى المبادرة لأخذه) أى فإن قصر ضمن على قياس مامر في العين (قوله أو أجنبي ليصبح) أى التزاه للعوض (قوله وبالمسمى) عطف على قوله من أصله انتهى سم على حج : أى وشرط قابله ليصبح اختلاعه بالمسمى إطلاق تصرفه الخ (قوله نعم سيأتى أن الوكيل) أى عن الملتزم المطلق التصرف (قوله وإلا فكالسفية) قضيته أنه يقع رجعيًا ولا مال ، وظاهره ولو بعين مال للسيد أذن لها في الاختلاع به فليراجع انتهى سم على حج . أقول . وينبغي وقوعه في هذه بائناً لأن الملتزم للعوض في الحقيقة هو السيد (قوله أو عين اختصاص كذلك) أى له أو لغيره (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الإذن أما لو أذن لها السيد في الاختلاع بعين فالمتجه أنها تطلق (قوله يتبعها به بعد العتق) شامل للمكاتب ولو كانت تملك انتهى سم على حج . وسيأتى في الشارح أنها تخالف الأمة فيما لو اختلعت بدين بلا إذن الخ (قوله كما يصح التزام الرقيق) أى للدين ، وقوله

لفظ مال كما في التحفة (قوله أو قبض أو إقباض) أى ودلت قرينة على أنه أراد التملك ليوافق ما سيأتى من أنه إذا علق بأحدهما وقع بالأخذ باليد ولا يملك (قوله ليصبح خلعه من أصله تكليف واختيار وبالمسمى الخ) صريح فإنه لا يشترط في صحة الخلع من أصله الرشد ، وسيأتى في خلع السفية خلافه فكان الأصوب إبقاء المتن على ظاهره نعم يرد على المتن صحة خلع الأمة فليحرر (قوله نعم الخ) لو أخر هذا الاستدراك عن المستدرك عليه لكان أوضح (قوله أو عين اختصاص) وإنما قيد بالعين لأجل قول المصنف الآتى وفي صورة الدين المسمى (قوله ولو خالعت به مال الخ) إن كانت الصورة أن المال دين كما هو المتبادر فكان الأولى تأخيرها عن مسألة الدين الآتية (قوله في الثانية) الأصوب حذفه (قوله لم يصح) عبارة التحفة : فكما مر في الأمة : أى فيصح بمهر المثل فراد الشارح

لم تطلق (وبكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق به دين (في الدين) في الثانية عملا بإذنه أيضا، فإن
تكن مكتسبة ولا مأذونة ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها، وخرج بامتثلت مالو زادت على المأذون فيه
فإنها تتبع بالزائد بعد العتق (وإن أطلق الإذن) بأن لم يذكر فيه دين ولا عينا (اقتضى مهر مثل) أي مثلها (من
كسبها) المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعبده في النكاح، فإن زادت عليه فكما مر، أما المبعضة
إن اختلعت على مملكتها فكالحرة أو على ما يملكه السيد فكالأمة أو على الأمرين أعطى كل حكمه المذكور،
والمكاتبة كالقنة في جميع ما مر فيها كما صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعي
هنا. نعم تخالفها فيما لو اختلعت بدين بلا إذن، فإن الواجب عليها مهر مثلها في ذمتها، بخلاف الرقيقة غير
المكاتبة فإنه يجب المسمى في ذمتها، وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص أن خلعه بإذن
كهو بلا إذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات إنه غلط (وإن خالغ سفيهة) أي محجورا عليها بسفه بألف
(أو قال طلقك على ألف) أو على هذا فقبلت أو بألف إن شئت فشئت فورا أو قالت له طلقني بألف فطلقها
(فقبلت طلقها رجعيًا) ولغا ذكر المال وإن أذن لها الولي فيه لعدم أهليتها لالتزامه، وليس للولي صرف مالها
في هذا ونحوه وإن تعينت المصلحة فيه كما اقتضاه إطلاقها، لكنه محمول على ما إذا لم يخش على مالها من الزوج
ولم يمكن دفعه إلا بالخلع فالأوجه جوازه: أعني صرغ المال في الخلع أخذاً من أنه يجب على الوصي دفع جائز
عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشيء، ومحل ما تقرر فيما بعد الدخول وإلا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف،
أما لو قال لها إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأتها لم يقع لأن المعاق عليه، وهو الإبراء لم يوجد كما أفتى به
السبكي واعتمده البلقيني وغيره، وصرح به الخوارزمي وغيره، وليس من التعليق قول المرأة بذلت لك صداقي
على طلاق فقال أنت طالق فيقع رجعيًا، لأن التعليق إنما تضمنه كلامها لا كلامه، وحينئذ لا يبرأ لأن هذا
البذل في معنى تعليق الإبراء وتعليقه غير صحيح، خلافاً لابن عجيل والحضرمي حيث أفتيا بأنه بائن يلزمها به مهر
مثلها، فقد خالفهما غيرهما وبالحق فقال: لو حكم حاكم بالبينونة نقض حكمه: أي لعدم وجهه، إذ الزوج إن طلق
أو فوّض إليها لم يربط طلاقه بعوض، ولا عبرة بكونه إنما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم
التعليق به، ومن ثم لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك وقع بائناً بمهر المثل لأنه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضى

بعد عتقه: أي كله (قوله لم تطلق) إلا إذا قال إن مت فأنت حرة انتهى حجج: أي إذا قال المورث الخ (قوله ولا
مأذونة) أي في التجارة (قوله نعم تخالفها) أي المكاتبة (قوله خالغ سفيهة) ظاهره سواء علم سفهها أم لا (قوله
محجورا عليها بسفه) أي حسا بأن بلغت مصلحة دينها ومالها ثم حجر عليها القاضي، أو شرعا بأن بلغت غير
مصلحة لأحدهما (قوله فالأوجه جوازه) لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيًا لعدم صحة المقابلة وعدم ملك
الزوج، وإنما جاز الدفع للضرورة انتهى سم على حجج (قوله أما لو قال لها) أي السفيهة (قوله وهو الإبراء) أي
بمعنى إسقاط الحق وإن وجد لفظ الإبراء لعدم الاعتداد به (قوله قول المرأة) أي ولو رشيدة انتهى حجج (قوله
لم يربط طلاقه بعوض) أي فالذي ينبغي وقوعه رجعيًا انتهى سم على حجج (قوله أنت طالق على ذلك) فقبلت

عدم صحة المسمى (قوله تتبع بالزائد) أي في الدين وبدله في العين، كذا قاله حجج، ولعل المراد بالبذل مقابلة
من مهر المثل أخذاً مما مر فليراجع (قوله ولم يمكن دفعه إلا بالخلع) كأن الظاهر أو أمكن فتأمل (قوله دفع جائز)
أي بمال من مال المولى (قوله وليس من التعليق قول المرأة) أي ولو رشيدة

فسادها عدم الوقوع بل بالبدل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ، هذا والأوجه وقوعه باثنا إن ظن صحته ووقوعه رجعيا إن علم بطلانه ، ويحمل كلام كل على حالة ، فلو علق بإعطائها ففيه احتمالان أرجحهما أنها لا تطلق بالإعطاء لأنه لا يحصل به الملك ، وليست كالأمة لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفينة . والثاني أن ينسخ الإعطاء عن معناه الذي هو التملك إلى معنى الإقباض فتطلق رجعيا (فإن لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ما قبله لأن الصيغة تقتضي القبول ، نعم إن نوى بالخلع الطلاق ولم يضم التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتي ، ولو قال لرشيده ومحجور عليها بسفه خالعتكما بألف فقبلت إحداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لأن الخطاب معهما يقتضي قبولهما ، فإن قلنا بانت الرشيده لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفينة رجعيا (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) لأن لها صرف مالها في شهوراتها بخلاف السفينة (ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر مثل) لأن الزائد عليه هو التبرع وليس مازاد على وارث لخروجه بالخلع عن الإرث ، ومن ثم لو ورث ببنة عم توقف الزائد على الإجازة مطلقا ، أما مهر المثل فأقل فن رأس المال ، وفارقت المكاتبه بأن تصرف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقته الموسرين وجاز له صرف المال في شهواته بخلاف المكاتب ، ويصح خلع المريض بأقل شيء لأن طلاقه مجانا صحيح فبشيء أولى ، ولأن البضع لا تعلق للوارث به (و) يصح اختلاع (رجعية في الأظهر) لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام والثاني لعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينة . نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعه كما بحثه الزركشي مع وقوع الطلاق عليها ، لأن وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ في مقابلتها مالا كما في قوله (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعهما إذ لا يملك بضعها حتى يزيله ، وسيعلم مما يأتي أنه بعد نحو وطء في ردة أو إسلام أحد نحو وثنيين موقوف (ويصح عوضه) أي الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق لعموم قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - نعم لو خالعهما على أن تعلمه بنفسها سورة من القرآن امتنع كما مر لتعذره بالفراق ، وكذا على أنه برئ من سكنها كما في البحر لحمة إخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيها مهر المثل ، وتحمل الدراهم في الخلع المنجز على نقد البلد وفي المعلق على دراهم الإسلام الخالصة لأعلى غالب نقد البلد ولا على الناقصة أو

انتهى حجج (قوله إن ظن صحته) أي الطلاق البائن لصحة الإبراء بمهر المثل إن كانت رشيده وإلا وقع رجعيا ولا مال (قوله هو التبرع) أي المتبرع به ، وقوله وليس : أي هذا الزائد ، وقوله على وارث : أي تبرعا عليه ، وقوله لخروجها : أي الزوج ، وقوله ومن ثم لو ورث : أي الزوج ، وقوله مطلقا : أي زاد على مهر المثل أم لا ، وقوله وفارقت : أي المريضة ، وقوله المكاتبه : أي حيث لم يتعلق العوض بما في يدها إن كان اختلاعها بغير إذن السيد (قوله لجريانها) أي صيرورتها ، وقوله لأن وقوعه : أي الطلاق (قوله وسيعلم مما يأتي أنه) أي الخلع (قوله على أنه) أي يمتنع (قوله وعليها فيهما) الضمير راجع لقوله نعم لو الخ وقوله كذا (قوله مهر المثل) أي وتبين (قوله وفي المعلق) كأن قال لها إن دخلت الدار أو أعطيت زيدا كذا من الدراهم فانت طالق على كذا من الدراهم (قوله الخالصة) أي وهي المقدّر كل درهم منها بخمسين شعيرة وخمسين

(قوله وهو لا يصح) أي لأنه في معنى تعليق الإبراء كما مر فلو قال لأنه لم يصح كان أوضح (قوله فلو علق بإعطائها) يعني السفينة (قوله لأن الصيغة الخ) تعليل للمتن (قوله مطلقا) أي سواء كان الزائد على مهر المثل مقدار الثلث أو أقل أو أكثر خلافا لما وقع في حواشي التحفة (قوله لحمة إخراجها) يؤخذ منه أنه حيث لم يترتب عليه إخراج بأن كانت في ملكها مثلاً لا يمتنع فليراجع (قوله وتحمل الدراهم) أي فيها إذا قال خالعتك على عشرة دراهم مثلاً كما هو واضح ،

الزائدة وإن غلب التعامل بها إلا إن قال المعلق أردتها واعتيدت ، ولا يجب سؤاله فإن أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وإن اختلفت أنواع فضتها ، وله ردّه عليها ويطالب ببده ، وإن غلبت المغشوشة وأعطتها له لم تطلق ولها حكم الناقصة ، فلو كان نقد البلد خالصا فأعطته مغشوشا تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة بغشها لحقارته في جنب الفضة فكان تابعا كما مر في مسألة نعل الدابة ، جزم بذلك ابن المقرئ ، ولم يرجح المصنف في الروضة شيئا غير أنه وجه ملك الغش بما مر ، وقول بعضهم إنه يؤخذ من تشبيهه بالنعل أنه لو انفصل عاد ملكه إليها مردود بأنه إنما عاد النعل إلى المشتري إذا أعرض عنه ولم يملكه للبائع لعدم عود ملكه له ، وهذه الحالة هي المشبه بها في كلام الروضة ، وحينئذ فلا يعود الغش إلى ملكها بانفصاله ، وإنما احتيج في ملك البائع للنعل إلى التملك ، بخلاف الغش لأن النعل بصدد السقوط من الدابة بخلافه (ولو خالغ بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بما في كفها ولا شيء فيه وإن علم ذلك كما مر (أو) نحو مغصوب أو

(قوله ولا يجب سؤاله) أي عما أراده بل يجب نقد البلد ما لم يقل أردت خلافه وتوافقه الزوجة عليه (قوله لا من غالب نقد البلد) أي أو من نقد البلد بالأولى لكنه لا يطالب ببدها بل يملكها (قوله وله ردّه عليها) مفهومه أنه لو لم يردّه عليها استقر ملكه عليه ، وقوله ويطالب ببده : أي من الدراهم الإسلامية الخالصة (قوله ولها حكم الناقصة) أي في أنها لا تطلق بها ويردّها عليها فهو من عطف العلة على المعلول (قوله تبلغ نقرته) أي الفضة الخالصة (قوله بما مر) أي من قوله لحقارته (قوله أو بمعلوم ومجهول) هلا بانت هنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل انتهى سم على حج أقول : يجب بأن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما ليتأتى التوزيع عليه إذ المجهول لا يمكن فرضه ليعلم

وانظر إذا لم يعتد المعاملة بالدراهم كما في هذه الأزمان (قوله ويطلب ببده) أي من الغالب (قوله ولها حكم الناقصة) أي فيقبل قوله أردتها ولا تطلق إلا بإعطاء الخالصة من أي نوع وله أن يردّها عليها الخالصة يطالبها بالمغشوشة كما في شرح الروض (قوله ولم يملكه للبائع لعود ملكه له) كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها ، لعدم عود ملكه له . وكلاهما غير صحيح بل فيه تحريف وسقط ، وعبارة والد الشارح في حواشي شرح الروض التي هي أصل ما هنا نصها : فأما إذا ملكه له لم يعد إليه إلى آخر ما في الشارح ، فقوله فأما إذا ملكه له ساقط من الشارح مع تحريف قوله لم يعد إليه . واعلم أن قول الشارح كوالده إذا أعرض عنه الخ جواب إنما . وحاصل ما في المسئلة أن المصنف في الروضة لما ذكر حكم ماله أعطته المغشوشة عقبه بقوله . قلت : ظاهر كلام القائل بالملك أنه لا ينظر إلى الغش لحقارته في جنب الفضة ويكون تابعا كما سبق في مسألة نعل الدابة اه . وتبعه في الروض إلا أنه زاد الترجيح ، ففهم شيخ الإسلام في شرحه وهو المراد ببعضهم في كلام الشارح أن مسألة النعل المشبه بها هي ما إذا ثم اشترى دابة وأنعلها ثم ظهر بها عيب فردّها حيث يتبعها نعلها ، فأخذ منه ما ذكره عنه الشارح ثم ردّه والد الشارح بما حاصله أن النعل له حالات : منها إذا أعرض عنه المشتري بغير تملكه للبائع وهذه هي التي يعود فيها النعل للمشتري إذا سقط ، ومنها إذا ملكه للبائع وهذه لا يعود فيها للمشتري وهي المشبه بها ، وحينئذ لا يصح الأخذ المذكور ، ثم استشعر والد الشارح سؤالا وهو أنه كان مقتضى التشبيه أن الزوج إنما يملك الغش إذا ملكته له الزوجة نظير النعل المشبه به ، فأجاب عنه بقوله : وإنما احتيج الخ هذا حاصل ما في الشارح كالحواشي ، ولك أن تقول ما المانع من كون مسألة النفل المشبه بها هي ما إذا باع الدابة منعولة فإن النعل يتبعها مطلقا كما صرحوا به في أبواب البيع ، وحينئذ يكون التشبيه تاما من كل وجه ، ويندفع أخذ شيخ الإسلام المذكور من أصله ولا يحتاج لما أطال به الشارح كوالده مما هو مبني على أن المشبه به مسألة ردّ الدابة منعولة فتأمل

(خبر) معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت بمهر المثل) لأنه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع إلى مقابله كالنكاح، ومن صرّح بفساده مراده من حيث العوض (وفي قول ببدل الخمر) المعلومة نظير مامر في الصداق على الضعيف أيضا هذا كله حيث لا تعليق أو علق بإعطاء مجهول، لكن مع الجهل بخلاف إن أبرأتني من صداقك أو متعتك مثلا أو دينك فأنت طالق، فأبرأته جاهلة به أو بما ضم إليه فلا تطلق لأنه إنما علق بإبراء صحيح ولم يوجد كما في إن برئت ومثله مالمو ضم للبراءة إسقاطها لحضانة ولدها لأنها لا تسقط بالإسقاط وجهله كذلك، وقولهم لا يشترط علم المبرأ محله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي، وغلط جمعا أجروا كلام الأصحاب على إطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الإطلاق غير معمول به، فإن علماءه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها في مجلس التواجب، وسيأتي بيانه وقع باثنا، فإن تعلقت به زكاة لم يقع لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله، وظاهر أن العبرة بالجهل به حالا وإن أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح لأنه منتظر فكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك، ومحل مامر فيها لو كانت محجورة أو تتعلق به حق مستحق أو كان ثم جهل مالم يقل لها بعد أنت طالق، فإن قاله اتجه أنه إن ظن صحة البراءة وقصد الإخبار عما مضى وطابق الثاني الأول لم يقع وإلا وقع، ولو أبرأته ثم ادعت جهلها بقدره فإن زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونه مجبرة لم تستأذن فكذلك وإلا صدق بيمينه، وإطلاق الزبيلي تصديقه في البالغة محمول على ذلك

ما يقابله (قوله والخلع معها) أي أما مع الأجنبية فسيأتي (قوله هذا) أي الخلاف (قوله ومثله) أي في عدم الطلاق (قوله إسقاطها لحضانة) والكلام في المعلق كما هو الفرض، أما لو طلقها على عدم الحضانة فقط أو على ذلك مع البراءة طلقت وعليها مهر المثل ولم تسقط حضانتها كما مر فيما لو طلقها على أن لا سكنى لها (قوله وجهله كذلك) أي جهل الزوج بالمبرأ منه كجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق (قوله فإن علماءه) محترز ما تقدم من أن جهل أحد الزوجين يمنع الوقوع (قوله ومحل مامر) أي من عدم الوقوع (قوله وقصد الإخبار عما مضى) أي فلو قصد الإنشاء بذلك على ظن صحة البراءة فقضيته وقوع الطلاق رجعيًا (قوله وطابق الثاني الأول) أي بأن كان طلاقه مثلا، وقوله لم يقع: أي الثاني، وقوله وإلا وقع: أي ما أوقعه ثانيا رجعيًا، وقوله ثم ادعت جهلها: أي لتكون البراءة فاسدة فتطالب بما لها عليه (قوله فكذلك) أي تصدق بيمينها ولا وقوع في الصورتين، وهل يمكن الزوج من قربانها لتصديقها بعدم الوقوع أولا مواخذه له بدعواه علمها بالمبرأ منه المقتضى لوقوع الطلاق فيه نظر، وقضية ما يأتي عن سم في قوله نعم إن كذبها في إقرارها لثالث الخ الثاني.

[فائدة] سئل شيخنا الزيادي عن قالت له امرأته ابتداء من غير سبق سؤال منه أبرأك الله فقال لها أنت طالق ثلاثا، فأجاب بقوله الحمد لله يقع الطلاق الثلاث لأنه متبرع به لم يعلقه على شيء انتهى (قوله محمول على ذلك)

(قوله بإعطاء مجهول لكن) أي الإعطاء عبارة الأذرعى: محل البيونة ووقوع الطلاق في الخلع بالمجهول إذا كان بغير تعليق أو معلقا بإعطاء المجهول ونحوه مما يتحقق إعطاؤه مع الجهالة أما إذا قال مثلا إن أبرأتني من صداقك الخ (قوله وجهله كذلك) مبتدأ وخبر أي وجهل الزوج كجهل الزوجة في أنه يؤثر في عدم الوقوع (قوله وقولهم لا يشترط علم المبرأ) أي من أبرأه غيره (قوله في مجلس التواجب) انظر ما قضيته (قوله وطابق الثاني الأول) انظر ما المراد

وفي الأنوار لو قال إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ، ففي وقوع الطلاق خلاف مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيًا أو خلع بعوض كالتعليق بالإعطاء والأصح الثاني ، فعلى الأول هو كالتعليق بالمستحيل ، وعلى الثاني وجهان ، وأقيس الوجهين الوقوع كأنت طالق إن أعطيتني هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل انتهى . وقوله فيبرأ صحيح لأن الفرض أنه كذبها في إقرارها فاندفع التنظير فيه بأن الفرض أنها أقرت به لثالث فكيف يبرأ ويجري ما تقرر فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالتها له قبل الإبراء بينة فيغرمه إياه ورجع الزوج عليها بمهر المثل ، هذا والذي دل عليه كلامهم أن الإبراء حيث أطلق إنما ينصرف للصحيح ، وحينئذ فقياس ذلك أنه لا يقع طلاق في الصورتين لأنه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه . نعم إن أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيًا وفارق المغصوب بأن الإعطاء قيد به والطلاق على ما في كفها مع علمه أنه لا شيء فيه بأنه ذكره عوضًا غايته أنه فاسد فرجع لبدل البضع ، بخلاف الإبراء المعلق لا ينصرف إلا لموجود يصح الإبراء منه ، ومرة أنه لو علق بإبراء سفينة فأبرأته لم يقع ، وإن علم سفينة فقياسه هنا عدم الوقوع ، وإن علم إقرارها أو حوالتها ، أما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظرًا لاعتقادهم ، فإن أسلمًا قبل قبضه وجب مهر المثل نظير ما مر في نكاح المشرک ، وأما الخلع مع غير الزوجة من أب أو أجنبي على هذا الخمر أو المغصوب أو عبدها هذا أو على صداقها ولم يصرح بنياية ولا استقلال بل أطلق فيقع رجعيًا ولا مهر سواها ، أو خالع بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل ، بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فساد من غير الجهالة فيصح في الصحيح ، ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ،

أي قوله وإلا صدق (قوله وقد أقرت به) أي الصداق (قوله فيبرأ وتطلق رجعيًا) فيما لو علق طلاقها على البراءة : أي وقلنا هو تعليق محض وليس ذلك مفروضًا فيما لو أقرت به لآخر ، بل حكم ما لو أقرت به لثالث من الوقوع وعدمه مبنى على هذا ، فالتنظير الآتي في قوله وقوله فيبرأ صحيح الخ على ما في بعض النسخ ممنوع (قوله فعلى الأول) أي قوله فيبرأ وتطلق رجعيًا ، وقوله وعلى الثاني : أي قوله أو خلع بعوض (قوله فقياس ذلك الخ) معتمد (قوله لم يبق حال التعليق) خرج به ما لو نجز الطلاق بالبراءة كأن قال طلقتك على أني بريء من صداقك وهما أو أحدهما يجمله فيقع الطلاق باثنا بمهر المثل حيث قبلت (قوله وفارق المغصوب) أي فيما لو علق بإعطائها له (قوله بخلاف الإبراء المعلق) صريح في أن ما ذكره عن الأنوار فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه مصور بما إذا كان الطلاق على البراءة بصيغة التعليق وهو الموافق لما مر من أنه لو أوقع الطلاق على البراءة المنجزة بانت بمهر المثل مع فسادها (قوله فقياسه هنا الخ) معتمد (قوله وأما الخلع مع غير الزوجة) محترز قوله فيما تقدم والخلع معها (قوله على هذا الخمر) صورة هذا أن يصرح بوصف نحو الخمرية والغصب وإلا وقع باثنا بمهر المثل اه سم على حجج (قوله ويجب في الفاسد ما يقابله) انظر كيفية التوزيع إذا كان الفاسد نحو ميتة معلوما اه سم

بالمطابقة هل هي بالنسبة للعدد أو بالنسبة للصراحة والكناية أو غير ذلك (قوله وأقيس الوجهين الوقوع) أي باثنا بدليل مابعده (قوله وقوله) أي الأنوار : أي على ما في بعض نسخه ، وفي نسخة أخرى منه بعد قوله خلاف مانصه : مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق يقع به الطلاق رجعيًا ولا إبراء أو خلع الخ وهي كذلك في بعض نسخ الشارح مع إسقاط قوله وقوله فيبرأ الخ فكأن الشارح رجع إلى هذه النسخة آخرًا (قوله لأن الفرض أنه) أي الثالث ، وإلا فلا عبرة بتكذيب الزوج كما هو ظاهر ، ثم لا يخفى أن ما ذكره مجرد دعوى تحتاج إلى دليل فتأمل

ومر صحتة بميتة لا دم فيقع رجعيًا ككل عوض لا يقصد ، والفرق أنها تقصد لأغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ، ولا كذلك الدم فاندفع ما قيل إنه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الأطباء لأنها كلها تافهة عرفا فلم ينظر لها وكذا الحشرات مع أن لها خواص كثيرة (ولهما) أى الزوجين (التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابيه لأنه عقد معاوضة كالبيع لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال لو كيله خالعه بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) لأنه دون المأذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فانتفت المحاباة ، وبه فارق بع هذا من زيد بمائة كما مر (وإن أطلق) كخالعها بمال وكذا خالعه بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فإن نقص فيها) أى فى الأولى أى نقص كان ، وفارقت الثانية بأن المقدر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الإطلاق ، وكالنقص فيها الخلع بغير الجنس أو الصفة ، وفى الثانية نقصا فاحشا ، ومر فى الوكالة وكالنقص فيها خلعه بموئل أو بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة الصريحة كالبيع (وفى قول يقع بمهر مثل) كالخلع بخمر ، ورجحه فى الروضة كأصلها وتصحيح التنبيه فى الثانية ، ونقله الرافعى عن الأكثرين وهذا هو المعتمد كما قاله الأسنوى أن الفتوى عليه وفارقت التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأنى به مأذونا فيه (ولو قالت لو كيلها اختلع بألف فامثل) أو نقص عنها كما فى المحرر وحذفه المصنف لفهمه بالأولى (نفذ) لموافقته الإذن وفى تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان أوجههما المنع (وإن زاد) أو ذكر غير الجنس أو غير نقد البلد (فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل (بانت ويلزمها مهر مثل) ولا شىء عليه على المعتمد لأنه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع إضافته إليها (وفى قول يلزمها الأكثر منه) أى مهر المثل (ومما سمته) للوكيل لأن الأكثر إن كان المهر فهو الواجب عند فساد أو المسمى فقد

أقول وكيفيته أن تفرض مذكاة فتقسط عليها وعلى المعلومة (قوله فيقع رجعيًا) أى فى الدم (قوله لم ينقص منها) أى ولا يخالغ بغير النقد الذى عينه لاجنسا ولا صفة فلو خالف لم يقع طلاق (قوله لأنه) أى ما خالغ به من النقص (قوله وله الزيادة عليها) بقى مالونها عن الزيادة فهل يبطل الخلع كالبيع أولا ويفرق؟ فيه نظر والأقرب الثانى ويفرق بين ما هنا والبيع بأن الخلع لا يتأثر بالشروط الفاسدة بخلاف البيع (قوله ولو من غير جنسها) أى حيث كانت الزيادة على المائة معلومة ، أما إذا كانت مجهولة فهل تفسد المائة لضم المجهول إليها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، وعليه فيجب مهر المثل إن كان من جنس ماسماه من النقد ولم ينقص عنه لأنه لم يفوت مقصوده ، وإن كان من غير جنسه أو دون ماسماه الزوج فينبغى عدم الوقوع لانتهاء حصول العوض الذى قلده (قوله يقتضى المال) أى وهو الراجح (قوله لم ينقص عن مهر مثل) أى نقصا فاحشا كما يأتى ولو قدمه لكان أولى وليظهر قوله وفارقت الثانية الخ (قوله وكالنقص فيها) أى قوله فى الأولى أى نقص (قوله ومر فى الوكالة الخ) أى ضابط التفويض الفاحش وهو ما لا يتغابن به (قوله وكالنقص فيها) أى فى الثانية ومثلها الأولى ، ولعله ترك التنبيه عليه لأنه يعلم من قوله قبل بغير الجنس أو الصفة هذا ولو ترك قوله فيها كما فعل حج كان أولى (قوله يقع بمهر مثل) أى فى الثانية (قوله أوجههما المنع) ولعل وجهه أن التسليم تصرف لم يشمله الاختلاع الموكل فيه ، وظاهره أنه لا فرق بين المعين وما فى الذمة ، لكن ينبغى أنه لو دفع المعين اعتد به وإن كان بغير إذن المرأة لأن الزوج لو استقل بقبض المعين اعتد بقبضه (قوله ويلزمها مهر مثل) قال فى شرح البهجة : سواء أزداد على

(قوله بغير الجنس أو الصفة) أو خالغ بموئل كما صرح به فى التحفة (قوله الصريحة) ينبغى حذفه لأنه لا يتأتى

رضيت به ، وفي الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه ، وهو أنه مما سمته هي ومن أقلّ الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وصوبت ، وزيادته على مهر المثل في حال إطلاقها كزيادته على مقدرها (وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه) بأن قال من مالى (فخلع أجنبي) وستأتى صحته (والمال) كله (عليه) دونها لأن إضافته لنفسه إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وإن أطلق) بأن لم يصفه لنفسه ولا إليها فقال اختلعت فلانة بالفين (فالأظهر أن عليها ماسمته) لأنها التزمت (وعليه الزيادة) لأنها لم ترض بها فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده ، وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه في الوكالة أن للزوج مطالبة الوكيل بالكل ، فإذا غرمه رجع عليها بقدر ماسمته . قال الغزالي : ولا فرق بين أن ينويها أولا ، ورد بجزم إمامه بأنه إذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبي ولا طالب عليها وقال إنه بين ولا إشكال فيه . وسيأتى لذلك تنمة في نظيره ولا يطالب وكيلها بما لزمه إلا إن ضمن كأن قال على أتى ضامن فيطالب به لأن الخلع يستقل به الأجنبي فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وإن ترتب على إضافة فاسدة ، ويؤخذ من قولهم لتصريحه بالوكالة أن فائدة قولهم بوكالتها المذكورة في المتن عدم مطالبته حينئذ لا غير لما علم مما تقرر من الوقوع في الكل وأن التفصيل في اللزوم إنما هو بين الإضافة إليها أو إليه والإطلاق سواء أذكر الوكالة في الكل أم لا ، ولا يشكل على ما تقرر مامر في الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في الذمة لإمكان الفرق بينهما بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا ومقابل الأظهر عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما مر وعليه التكملة إن نقص عنه (ويجوز) أى يحلّ ويصح (توكيله) أى الزوج في الخلع (ذميا) وحريبا ولو كانت الزوجة مسلمة

مقدرها أم نقص اه سم على حج (قوله واستبداد) أى استقلال (قوله وهذا) أى كون عليها ماسمته وعليه الزيادة (قوله ولا فرق) أى فى أن عليها ماسمته وعليه الزيادة (قوله إذا لم ينوها) أى بأن نوى نفسه أو أطلق (قوله ولا طلب عليها) أى أصلا لا بالإصل ولا بالزيادة (قوله وقال إنه بين) معتمد (قوله وسيأتى لذلك تنمة في نظيره) أى فيما لو كان الوكيل عبدا (قوله ولا يطالب وكيلها) يتأمل هذا مع قوله قبل وإلا فقد علم مما قدمه في الوكالة أن للزوج الخ ، فإنه صريح فى أنه يطالب بما لزمها ويرجع عليها إذا غرم وإن لم يضمن ، وعبرة حج بعد ما تقدم : فإن لم يمثل فى المال بأن زاد على مقدارها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ، ولا يطالب به إلا إن ضمن قيم سماه ولو أزيد من مهر المثل وإن ترتب ضمانه على إضافة فاسدة اه . وهى تفيد أنه إذا امتثل فاختلع بما أذنت فيه طوبى كل منهما ويرجع بما غرم ضمن أو لم يضمن ، وإن لم يمثل لم يطالب بما لزمها إلا إذا ضمنه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا يطالب وكيلها ، هذا ينافى ما قدمه فى قوله وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه الخ ، ويمكن الجواب بأن قوله بما لزمها : أى فى غير هذه الصورة (قوله بما لزمه) يتأمل فإن العوض إنما يلزمه إذا أضاف المال إلى نفسه وهو حينئذ خلع أجنبي فيطالب بالمال مطلقا ولا معنى لضمانه فى هذه الصورة فلعل العبارة بما لزمها ، ثم رأيت فى كلام سم على منهج عن شرح الروض التعبير بلزمها ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة : لزمها (قوله على إضافة فاسدة) أى كأن أضاف الجملة إليها (قوله ولا يشكل على ما تقرر) أى من قوله ولا يطالب وكيلها الخ

إلا فى الأولى فتأمل (قوله كزيادته على مقدرها) أى فيما مرّ فيه (قوله مطالبة الوكيل بالكل) أى فى صورة الإطلاق (قوله ولا يطالب وكيلها بما لزمه) أى فيما إذا صرح بوكالتها سواء امتثل ماسمته أو زاد أو نقص ، وفى

لإمكان مخالطته المسلمة فيما لو أسلمت وتخلف ثم أسلم فإنه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وإن لم يأذن السيد والولى لعدم تعلق العهدة ، بالوكيل بخلاف وكيلها على مامر فيه (ولا يجوز) أى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا أيضا (فى قبض العوض) العين والدين لعدم أهليته له ، فإن فعل وقبض برئ المخالغ بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله كذا نقله وأقره أيضا ، لكن حمله السبكي كابن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه وإلا لم يصح القبض إذ مافيا لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فإذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج فى ذمته ، ويجوز أيضا توكيلها كافرا وكذا عبدا ، وفيما إذا أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة للزوج مطالبة بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها إن قصد الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما إذا نوى نفسه به ، ويفرق بين هذا وما مر فى توكيل الحر حيث لم يشترط قصده للرجوع بأن المال لما لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وإنما تطرأ مطالبة به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان كالأداء المبتدأ فاشترط صارف عن التبرع ، بخلاف الحر فإن التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أدائه إنما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد ، ومع إذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته لاسفيا وإن أذن الولي ، فلو فعل وقع رجعيًا إن أطلق ، فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها بعد غرمه ، كذا أطلقوه ، ويظهر أن يحىء فيه مامر فى الوكيل أنه لا يطالب إلا إن طوب (والأصح صحة توكيله امرأة بخلع) وفى نسخة

(قوله كذا نقله الخ) معتمد (قوله لكن حمله السبكي) اعتمده شيخنا الزياى (قوله إذ مافيا) أى الذمة (قوله ويجوز أيضا) توكيلها كافرا وكذا عبدا (هذه التهمة التى أشار إليها فيما تقدم) قوله وفيما إذا أطلق (أى العبد بأن لم يصفه له ولا لها) (قوله بعد العتق) أى لكه فيما يظهر (قوله ويفرق بين هذا الخ) أى حيث رجع العبد عليها فيما لو أطلق ، وهذا الفرق إنما يتأتى على ما نقله فيما مر عن الإمام من أن الحر إذا أطلق لا مطالبة له عليها بشيء أما على ما نقله عن الغزالي فالمسئلتان مستويتان عند الإطلاق (قوله ومامر فى توكيل الحر) أى من أنه إذا أطلق انصرف لنفسه ، وأنه إذا غرم لا يرجع عليها (قوله لم يتأهل مستحقه) أى وهو العبد (قوله تطرأ مطالبة) أى للمرأة (قوله فاشترط صارف عن التبرع) أى وهو قصد الرجوع اه حج إلا أن هذا الفرق ظاهر على ما جرى عليه حج فى جانب الحر من أنه يرجع عليها مالم ينو التبرع بأن نواها أو أطلق وأن العبد إنما يرجع عليها إذا قصد الرجوع. أما على ما ذكره الشارح من اعتداد كلام إمام الحرمين فى الحر وهو أنه لا يرجع عليها عند الإطلاق ، وما ذكره فى العبد من أنه يرجع عليها إذا نواها أو أطلق فلا يتأتى ما ذكره من التوجيه من أنه لا بد من قصد صارف عن التبرع فإنه صريح فى أنه إذا أطلق لا يرجع عليها فليتأمل (قوله وقع رجعيًا إن أطلق) أى أو نوى نفسه (قوله ورجع به) إنما يتم إذا رجع للعبد إذ السفية لا يغرم وعبرة حج : وإنما صح هنا لأنه لا ضرر فيه على السفية ، كذا ذكروه ، وهو صريح فى أنه لا يطالب ، فما قيل

التحفة فى ذلك تفصيل يتعين الوقوف عليه (قوله وتخلف) أى وخالغ فى حال التخلف (قوله أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه) أى فيقع الطلاق لوجود الصفة مع عدم صحة القبض فليراجع (قوله إذ مافيا) يعنى الذمة (قوله بأن نواها) قد يقال إن هذا لا يلائم الفرق الآتى (قوله إن أطلق) أى أو أضافه إليه كما فى التحفة (قوله ورجع عليها بعد غرمه الخ) عبارة التحفة : فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ، وإنما صح هنا لأنه لا ضرر فيه على السفية ، كذا ذكروه وهو صريح فى أنه لا يطالب فما قيل إنه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم انتهت (قوله مامر فى الوكيل) يعنى الوكيل فى الشراء مثلا ، لكن تقدم قريبا الفرق بينه وبين وكيل الخلع فتأمل .

نخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لصحة تفويض طلاقها إليها ، وتوكيل امرأة بخلع صحيح قطعاً ، ومر أنه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن ، والثاني لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق (ولو وكلاً) أى الزوجان معاً (رجلاً) في الخلع وقبوله (تولى طرفاً) أرادته منهن مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكتفى فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالإعطاء فأعطته .

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها

(الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد إن قلنا بصراحته أو نواه ، لأن الله تعالى في قوله جلّ وعلا - الطلاق مرتان - ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد التطليقتين ، ثم ذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع الثالثة فدل على أن الثالثة هي الافتداء (وفي قول) نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة إذا لم يقصد به طلاقاً (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الألف (عدداً) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرار من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين ، وأفتى به البلقيني متكرراً واستدل له بالآية نفسها ، إذ لو كان الافتداء طلاقاً لما قال فإن طلقها وإلا لكان الطلاق أربعاً ، أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعاً كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق ، لكن نقل الإمام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقاً بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق (فعلى الأول) الأصح (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق : أى الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لأنه لم يرد في القرآن (والمفاداة) أى هي وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين (في الأصح) لورودها في الآية السابقة . والثاني أنه كناية لأنه لم يتكرر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق فكان كالمكرر

إنه يطالب ورجع به عليها بعد غرمه وهم (قوله لم يصح توكيله امرأة الخ) قال ع : لتضمن ذلك الاختيار للنكاح وهي لا يصح توكيلها فيه اهـ . وقوله في طلاق بعضهن أى مبهماً أما بعد تعيينهن للنكاح فيصح توكيلها في طلاقهن .

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها

(قوله وما يتعلق بها) أى كوقوع واحدة بثلاث الألف إذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة (قوله واستدل له بالآية نفسها) أى وهي قوله - فلا جناح عليهما فيما افتردت به - (قوله فطلاق ينقص العدد) معتمد (قوله بأنه لا يصير طلاقاً) أى بل هو فسخ (قوله فيحتاج لنية) ظاهره أن الفسخ كناية ولو مع المال اهـ سم على حج (قوله والثاني أنه) أى لفظ المفاداة (قوله حملة الشريعة) المراد بهم الفقهاء (قوله ولفظ الخلع وما اشتق منه الخ) صريح أو كالصريح في أن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى ، ويشكل بما يأتي في الطلاق من أن المصادر كنبات ، ويصرح بأن ما هنا كالطلاق قول المنهج وشرحه : ومنه صريح مشتق مفاداة ومشتق خلع اهـ . ويمكن حمل ما هنا على ما في الطلاق بأن يجعل قوله وما اشتق منه عطف تفسير على الخلع فيصير المعنى وما اشتق من الخلع صريح ، وعليه فالفرق بينه وبين المفاداة على ما أفاده قوله في المفاداة : أى هي

(فصل) في الصيغة

(قوله أى هي) هذا وما سيأتى في لفظ الخلع يخالف ما قالوه في الطلاق فليحذر ، ثم رأيت الشهاب سم

في القرآن ، وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه أولا (وفي قول) هو (كناية) يحتاج إلى نية ، لأن صرائح الطلاق ثلاثة ألفاظ تأتي لا غير وانتصر له جمع نقلا ودليلا (فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الأصح) لا طراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الإطلاق للمرد وهو مهر المثل كالخلع بمجهول ، وقضيته وقوع الطلاق جزما وإنما الخلاف هل يجب عوض أولا ، والذي في الروضة أنه عند عدم ذكر المال كناية ، وحمل جمع ما في الكتاب على ما إذا نوى بها التماس قبولها فقبلت ، فيكون حينئذ صريحا لما يأتي أن نية العوض مؤثرة هنا ، فكذا نية قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها ، وما في الروضة على ما إذا نوى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وإن قبلت فعلم أن صراحته بغير ذكر مال إذا قبلت ونوى التماس قبولها وأن مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وإن نوى به طلاقا ، وفيه نظر لا يخفى . هذا والأوجه أنه لو جرى معها وصرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق وأضمر التماس جوابها وقبلت وقع بانتا ، فإن لم يضم جوابها ونوى وقع رجعيا وإلا فلا ، وخرج بمعها مالمالو جرى مع أجنبي فإنها تطلق مجانا ، وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق ، وكذا على أنه فسخ إن نوى (وبالعجمية) قطعاً ، وهي ماعدا العربية لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعثك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو نحوه كقبلت (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ ، وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لأن هذا لم يجد نفاذا في موضوعه ،

وما اشتق منها أن المفادة ترد اسم مفعول ، يقال فاديت المرأة فهي مفادة ومصدرا ، لكن ذكر المفادة من المال وحملها على المبتدأ في أنت مفادة بكذا قرينة على إرادة اسم المفعول ، هذا ولكن قوله في باب الطلاق فصريحه الطلاق : أي ما اشتق منه إجماعا ، وكذا الخلع والمفادة وما اشتق منهما على ما مر في الباب السابق ظاهر في أن لفظ الخلع صريح حيث ذكر معه المال أو نوى ومع ذلك فهو كناية كغيره من المصادر (قوله لأن صرائح الطلاق ثلاثة) وهي : الطلاق والفراق والسراح (قوله وقضيته) أي قوله يجب مهر المثل (قوله على ما إذا نوى بها) أي الصيغة (قوله وإن قبلت) أي ونوى التماس قبولها اه حج (قوله وفيه نظر) أي في الحمل (قوله والأوجه) ينبغي جريان هذا التفصيل في الأجنبي وبحث به مع مر فوافق اه سم (قوله بانت) أي بما ذكره أو نواه ، وقوله أو عرى عن ذلك : أي ذكر المال ونيته (قوله وقع بانتا) أي بمهر المثل ، وقوله ونوى : أي الطلاق ، وقوله وإلا : أي إن لم ينو الطلاق (قوله فإنها تطلق) ينبغي أن محله حيث لم يذكر مالا ولا نواه بل نوى الطلاق فقط وإن أضمر التماس قبوله وقبل ، وعبارة سم : قوله والأوجه ينبغي جريان هذا التفصيل في الأجنبي ، وبحث به مع مر فوافق اه (قوله بصرائح الطلاق مطلقا) أي نوى أولا قلنا هو طلاق أولا (قوله وبالعجمية) أي ولو من عربي (قوله بناء على الطلاق) أي على قولي الخ (قوله ما كان صريحا في بابه) أي ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره (قوله لم يجد نفاذا في موضوعه) أي لأن لفظ البيع صريح في نقل الملك عن

نبيه على ذلك (قوله وحمل جمع) أي من حيث الحكم لا الخلاف كما صرح به حج (قوله وقبلت) أي وإلا فلا يقع شيء كما يعلم مما يأتي وكذا يقال فيما بعده (قوله وخرج بمعها مالمالو جرى مع أجنبي فإنها تطلق مجانا) هذا لا يتأتى في أول الأقسام وهو ما إذا صرح بالعوض أو نواه ووقع القبول كما لا يخفى (قوله إن نوى) أي الزوجان كما صرح به الأندلسي قال : فلو لم ينويا أو أحدهما لم يقع .

فاستثاؤه منها غير صحيح وإن سلكه جمع كالزركشي والدميري (وإذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة) لأخذه عوضا في مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه : أما إذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله الرجوع قبل قبولها) كما هو شأن المعاوضات (ويشترط قبولها) أي المختلعة الناطقة (بلفظ) كقبلت أو اختلعت أو ضمنت أو بفعل كإعطائه الألف كما قاله جمع متقدمون ، لكن ظاهر كلامهم بخلافه . أما الحرساء في إشارة مفهمة . والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ (غير منفصل) بكلام أجنبي إن طال كما يأتي آخر الفصل ، وكذا السكوت كما مرفى البيع ولهذا اشترط توافق الإيجاب والقبول هنا أيضا (فلو اختلف لإيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلاث ألف فلغو) كما في البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لعدم تخالفهما هنا في المال المعتبر قبولها لأجله ، وإنما اختلفا في الطلاق في مقابلته والزوج مستقل به فوقع ما زاد عليها ، وبه اندفع ما قيل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث لترجع له من غير محلل ، ويفارق مالو باع عبيدين بألف فقبل أحدهما بألف لأن البائع لا يستقل بتمليك الزائد ، والثاني تقع واحدة بألف نظرا إلى قبولها . والثالث لا يقع لاختلاف الإيجاب والقبول (وإن بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما) زائدة للتأكيد أو أي وقت أو حين أو زمن (أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعلق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر إليها هنا غالبا لأن لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق قبل تحقق الصفة ولا يبطل بطروء جنونه عقبه ، ولا (رجوع له) عنه قبل الإعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لعدم اقتضاء الصيغة ذلك (ولا الإعطاء في المجلس) بل يكفي بعد تفرقهما منه لدلالته على استغراق جميع الأزمنة صريحا ، فلم تقو قرينة المعاوضة على إيجاب الفور وإنما وجب في قولها متى طلقتني فلك ألف وقوعه فورا لأن جانبها يغلب فيه المعاوضة بخلافه ، وأفهم مثاله أن متى : أي ونحوها إنما تكون للتراخي إثباتا ، أما نفي كمتى لم تعطيني ألفا فأنت طالق فللفور فتطلق بمعنى زمن يمكن فيه الإعطاء فلم تعطه (وإن قال إن) بالكسر (أو إذا) ومثلها كل ما لم يدل على الزمن الآتي (أعطيتني فكذلك) أي لا رجوع له ، ولا يشترط القبول لفظا لأنهما حرفا تعليق كمتى . أما المفتوحة كما قاله الماوردي وإذا فالطلاق مع أحدهما يقع باثنا حالا ويظهر تقييده بالنحو أخذنا مما يأتي في الطلاق ، وظاهر كلامهم أنه مع البيئونة لا مال له عليها ظاهرا ، ووجهه أن مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفا على الطلاق وأنه قبضه (لكن يشترط) إن كانت حرة ، وألحق بها المبعضة والمكاتبه سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (إعطاء على

العين بشمن مخصوص ، وهو غير متصور هنا لأن بيع الرجل لزوجته حرة كانت أو أمة غير صحيح (قوله فاستثاؤه منها) أي القاعدة (قوله محضة كالبيع) يتأمل وجه ذلك فإن العلة بشوب التعليق موجودة فيه فإنه لو لم تقبل المرأة لم يكن فسخا (قوله أو ضمنت) قاله سم على حج (قوله كما قاله جمع) معتمد (قوله لكن ظاهر كلامهم) ومن الظاهر قول المنهج وشرط في الصيغة مأمرا في البيع (قوله لإيجاب وقبول) أي في المال كما يأتي (قوله ويفارق) أي حيث قلنا بالبطلان انتهى سم (قوله بل يكفي بعد تفرقهما) أي ولو طال الزمن جدا (قوله وقوعه فورا) أي وقوع تطليقه فورا (قوله بخلافه) أي جانبه . وقوله فتطلق : أي طلاقا رجعيا (قوله كل ما لم) أي لفظ (قوله يقع باثنا) قاله سم على حج (قوله والمكاتبه) وقياس مأمرا في المكاتبه من أنه إذا خلعها على

(قوله يقع باثنا حالا) انظر هل هو الظاهر والباطن وإن لم تكن أعطته شيئا أو في الظاهر فقط مؤاخذه له بإقراره لا غير (قوله ظاهرا) أي وكذا باطنا كما هو ظاهر لأنها لم تلتزم له شيئا فليراجع

(الفور) والمراد به في هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا ، وقيل ما لم يتفرقا بما مر في خيار المجلس لأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل إذ الأعواض تتعجل في المعاوضات ، وتركت هذه القضية في نحو متى لصراحتهما في التأخير كما مر ، ، بخلاف إن إذ لدلالة لها على زمن أصلا وإذا لأن متى مسماها زمن عام ومسمى إذا زمن مطلق لأنها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك في أصل الزمن وعدمه في إن اتضح أنه لو قيل متى ألقاك صح أن يقال متى أو إذا شئت دون إن شئت لأنها لعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذي في متى عن الزمان ، ومحل التسوية بين إن وإذا في الإثبات . أما النفي فإذا للفور بخلاف إن كما يأتي ، أما الأمة فتى أعطت طلقت وإن طال لتعذر إعطائها حالا إذ لا ملك لها ، ومن ثم لو كان التعليق بإعطاء نحو خر اشترط الفور لقدرتها عليه حالا ، وفي الأول إذا أعطته من كسبها أو غيره بانت لوجود الصفة ويرد الزوج الألف لمالكها ، ويتعلق مهر المثل بذمتها تتبع به بعد عتقها ، ولا ينافيه ما نقله الرافعي عن البغوى أنه لو قال لزوجته الأمة إن أعطيتني ثوبا فأنت طالق حيث لا تطلق بإعطاء ثوب لعدم ملكها له لأن الإعطاء في حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكها فلم تطلق به في مسألة إن أعطيتني ثوبا إذ لا يمكن تمليكها لجهايته فصار كإعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه ، بخلاف إن أعطيتني ألفا أو هذا الثوب (وإن بدأت بطلب طلاق) كطلقتي بكذا أو إن أو إذا أو متى طلقتني فلك على كذا (فأجابها الزوج) (فعاوضة) من جانبها للملكها البضع في مقابلة ما بذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له في مقابلة تحصيله لغرضها ، وهو الطلاق الذي يستقل به كالعامل في الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) في مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وإن علققت بمتى ، بخلاف جانب الزوج كما مر ، فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على الابتداء فيقع رجعا بلا عوض ، وفارق الجعالة بقدرته على العمل في المجلس ، بخلاف عامل الجعالة غالبا ، والأوجه عدم اشتراط الفور إن صرحت بالتراخي ، ولا يشترط هنا توافق نظرا لشائبة الجعالة ، فلو قالت طلقتي بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بألف فرده بأقل (ولو طلبت) واحدة بألف فطلق

عوض بغير إذن سيدها دينا كان أو عينا بانت بمهر المثل أنه يرد عليها ما قبضه منها ولا يملكه ويستقر له في ذمتها مهر المثل (قوله أو سكوت طويل) أي كل منهما بدليل ما يأتي في قول المصنف ولا يضر تخلل كلام يسير (قوله يتفرقا بما مر) أي بأن يفارق أحدهما الآخر مختارا (قوله لأن ذكر العوض) علة لقول المصنف إعطاء على الفور (قوله لصراحتهما) أي متى (قوله صح أن يقال) أي في الجواب ، وقوله لأنها : أي إن (قوله أما الأمة) محترز قوله إن كانت حرة (قوله وفي الأول) أي غير الخمر (قوله بعد عتقها) أي كلها أخذا من كلامه في معاملة الرقيق (قوله فلها الرجوع) أي بلفظ يدل عليه كرجعت عما قلته أو أبطلته أو نقصته أو فسخته (قوله كما مر) أي في قوله وإنما وجب في قوله الخ (قوله حمل على الابتداء) فلو قال قصدت به جوابها صدق إن عنر قال في شرح الروض مانصه : والظاهر أنه لو ادعى أنه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه اه . ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفورية المشترطة اه سم على حج . أقول : نعم الأقرب أنه كذلك لما ذكره (قوله وفارق الجعالة) أي حيث يستحق فيها الجعل وإن تراخي العمل (قوله إن صرحت بالتراخي) أي كأن قالت إن طلقتني ولو بعد شهر مثلا (قوله ولو طلبت) أي المرأة

(قوله لعدم ملكها له) هو من كلام البغوى (قوله لأن الإعطاء الخ) هو وجه عدم المنافاة (قوله فردة أقل) أي

نصفها مثلاً بانت بنصف المسمى أو يدها مثلاً بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد أو (ثلاثاً بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعنى لم يقصد بها الابتداء سواء أقال بثلثه أم سكت عنه ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم (فواحدة) تقع فقط (بثلثه) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليباً لشوب الجعالة إذ لو قال رد عيىدى الثلاثة ولك ألف فرد واحداً استحق ثلث الألف وفارق عدم الوقوع فى نظيره من جانبه لأنه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجد ، وأما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة أيضاً كما مر وجعالة هذا لا يقتضى الموافقة فغلب ، بخلاف التعليق فإنه يقتضيه أيضاً فاستويا ، ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عدداً ولا نواه وقعت واحدة فقط كما صرح به فى الطلاق وجزم به فى الأنوار (وإذا خالع أو طلق بعوض) ولو فاسداً (فلا رجعة) له عليها لأنها إنما بذلت المال لتملك نفسها كما أنه إذا بذل الصداق لاتملك هى رفعه (فإن شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لى عليك الرجعة فقبلت (فرجعى ولا مال) له لأن شرط الرجعة والمال متنافيان أى فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضى الرجعة (وفى قول بائن بمهر مثل) لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض ، ولو خالعتها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر المثل نص عليه لأنه رضى هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا معا (فأجابها الزوج فوراً بأن لم تراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحيث نظر (إن كان) الاتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) هى أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لا تقطاع النكاح بالردة فى الحالين ، أما إذا أجاب قبل الردة فإنها تبين حالا بالمال ، بخلاف ماله وقعا فإنها تبين بالردة كما بحثه السبكي وغيره : أى إن لم يقع إسلام إذ المانع أقوى من المقتضى ، وهذا أوجه مما ذكره الشيخ فى شرح منهجه من وجوبه (وإن أسلمت) هى أو هو أو هما (فيها) أى العدة (طلقت بالمال) المسمى لأننا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر) فى الخلع سكوت أو (تخلل كلام يسير) ولو أجنيا من المطلوب

(قوله أم سكت عنه) أفهم أنه إذا ذكر ما يزيد على الثلث كأن قال طلقتك واحدة بألف أو نوى ذلك لم يقع عليه طلاق وهو ظاهر لعدم موافقة ما أجابها به لسؤالها (قوله وقعت واحدة) أى بثلث الألف وأما لو قالت طلقنى ثلاثاً بألف فقال أنت طالق واحدة بألف فسيأتى فى قول الشارح بعد قول المصنف ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقنى ثلاثاً الخ ما يؤخذ منه عدم الوقوع هنا وهو قوله ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقنى ثلاثاً بألف فطلق واحدة بألف وثلثين مجانا الخ (قوله على أن لى عليك الرجعة) أو إن أبرأتى من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأته كما أفى به جمع أخذنا من فتاوى ابن الصلاح فرجعى الخ اه حج (قوله فيتساقطان) هذا يقتضى بطلان البراءة ، وفيه نظر لأن شرط الرجعة إنما ينافى البراءة إذا جعلت عوضاً لا مجرد التعليق عليها فلا ينافى شرط الرجعة ، وكون البراءة عوضاً لا بطلانها فى نفسها فالأوجه صحتها ، وهذا بخلاف ما فى المسئلة الأولى فإن شرط الرجعة ينافى العوض فيسقط ، وإذا سقط باعتبار كونه عوضاً سقط مطلقاً إذ ليس له جهة ، أخرى يثبت باعتبارها ، بخلاف البراءة فإنها معلولة فى نفسها فتأمل اه سم على حج (قوله بخلاف ماله وقعا) أى الجواب والردة (قوله إن لم يقع) ينبغى أنه فيما بعد الدخول وإلا لم يؤثر الإسلام وإن جزم به فى شرح منهجه ووافق السبكي فى شرح الروض .

بأن نقص من ألف خمسمائة قبل أن يرد وإلا فالجعالة تلزم بتمام العمل (قوله نصفها) أى الزوج بدليل ما بعده (قوله ولم يوجد) أى الصفة والتوافق

جوابه (بين إيجاب وقبول) لأنه لا يعد إعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق أو الجمالة وبه فارق البيع ، أما الكثير ممن لا يطلب جوابه فظاهر كلامهم أنه يضر أيضا ، وهو الذي اعتمده الوالد رحمه الله نظير المرجح في البيع .

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها

(لو قال أنت طالق عليك) كذا (أو) أنت طالق (هلى عليك كذا) وظاهر أن مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعا قبلت أم لا ولا مال) لأنه أوقع الطلاق مجانا ، ثم أخبر أن له عليها كذا بجملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها نوقوعها ملغاة في نفسها وفارق قولها طلقني وعلى أو ولك على ألف فأجابها فإنه يقع باثنا بألف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق ، فإذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به . نعم إن شاع عرفا أن ذلك للشرط كعلي صار مثله : أى إن قصده به كما نقله عن المتولى وأقره وهو المعتمد ، وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوي وعرفي حتى يقدم اللغوي لأن ما هنا في لفظ شاع استعماله في شيء فقبلت إرادته منه ، وذاك في تعارض المدلولين ولا إرادة ، فقدم الأقوى وهو اللغوي ، وأيضا فما هنا فيما إذا اشتر استعمال لفظ في شيء ولم يعارضه مدلول لغوي والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي . ويمكن توجيه إطلاق المتولى بأن الاشتهار هنا يجعله صريحا فلا يحتاج لقصد ، وأما الاشتهار الذي لا يلحق الكناية بالتصريح فلأنما هو بالكنايات الموقعة ، أما الألفاظ الملزمة فيمكن في صراحته الاشتهار ، ألا ترى أن بعثك

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعوض

(قوله على ما ينفرد به) أى وهو وقوع الطلاق (قوله أن ذلك) أى قوله أنت طالق (قوله صار مثله) أى فإن قبلت بانت به وإلا فلا ، وقوله إن قصده يعلم منه أن مجرد الشيوخ لا يصيره صريحا في الشرط ، وحينئذ فالفرق بين حالة الشيوخ وعدمها أنه يقبل قوله أردت حيث شاع وإن كذبت في الإرادة بخلاف ما إذا لم يشع (قوله وذاك في تعارض) أى والذي تعارض فيه مفهومان (قوله وأيضا) عطف على قوله صار مثله (قوله فيمكن في صراحته) قضيته حمل اللفظ عليها عند الإطلاق ، وهو مناف لما قدمه من أنه لا بد من قصد الإلزام به إلا

(قوله أما الكثير ممن لا يطلب جوابه) كان ينبغي أن يبين قبل هذا حكمه ممن يطلب جوابه وإن كان مفهوما بالأولى .

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعوض

(قوله لأنه أوقع الخ) هذا في صورتى المثنى وظاهر أن تعليل عكسه بعكس تعليله (قوله وأيضا فما هنا فيما إذا اشتر الخ) هذا الجواب لوالد الشارح في حواشى شرح الروض لكنه عن إطلاق المتولى ، والشارح تبع الشهاب حجج في تقييد إطلاق المتولى بقوله : أى إن قصده وفي الجواب عنه بقوله وليس هذا مما تعارض فيه مدلولان الخ ، ثم أراد أن يجيب عنه بجواب والده هذا مع أنه جواب عنه من حيث إطلاقه فلم يلائم ، إذ الجواب الأول الذى هو للشهاب حجج حاصله أنه لا بد من دعوى الإرادة المذكورة حتى يقبل ، والثانى حاصله أنه إذا اشتر لفظ في إرادة معنى يحمل على ذلك المعنى عند الإطلاق من غير حاجة إلى دعوى الإرادة ، فكان الأصوب أن يجعل جواب والده هذا توجيها ثانيا لإطلاق المتولى كما لا يخفى ، وما في حواشى شيخنا من أن قوله وأيضا

بعشرة دنانير وفي البلد نقد غالب يكون صريحاً فيه وليس ذلك إلا لتأثير الاشتهار فيه ، فاندفع بما تقرر أولاً
استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الأول وآخراً قول ابن الرفعة إن هذا مبني على أن
الصراحة تؤخذ من الاشتهار أي وهو ضعيف ، والأوجه كما أفق به العراقي فيما لو قال لزوجته أبرئني وأنت طالق
وقصد تعليق الطلاق على البراءة حمله على التعليق (فإن قال أردت) به (مايراد بطلقتك بكذا) وهو الإلزام
(وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة أي فكما لو قاله (في الأصح) فيقع باثنا بالمسمى لأن المعنى حينئذ عليك
كذا عوضاً ، أما إذا لم تصدقه وقبلت فيقع باثنا مؤاخذه له بإقراره ، ثم إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك لم
يلزمها له مال ولا حلف ولزمها ، وأما إذا لم تقبل فلا يقع شيء إن صدقته أو كذبتة وردت عليه اليمين وحلف
يمين الرد وإلا وقع رجعيًا ولا حلف لأنه لما لم يقبل قوله في هذه الإرادة صار كأنه قال ذلك ولم يردده ومرت أنه
رجعي ، وما استشكل به السبكي عدم قبول إرادته مع احتمال اللفظ لها إذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة
إلزامه إياها بالعوض ، فحيث لا التزام لا طلاق يرد بأن العطف في مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية ،
نعم لو كان نحوياً وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه ومحل ما تقرر كما قاله في الظاهر أما في الباطن فلا وقوع ، ومقابل
الأصح المنع إذ لا أثر للتوافق في ذلك لأن اللفظ لا يصلح للإلزام فكأن لا إرادة (وإن سبق) طلبها بمال معلوم
وقصد جوابها (بانت بالمدكور) لتوافقهما عليه لأنه لو حذف وعليك لزم فع ذكرها أولى فإن أبهمته وعينه فهو
كالابتداء بطلقتك على ألف فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاق وإن أبهمه أيضاً أو اقتصر على طلقتك بانت
بمهر المثل ، أما إذا لم يقصد جوابها بأن قصد ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعيًا كما قاله الإمام وأقره ولو سكت
عن التفسير فالظاهر أنه يكون جواباً (وإن قال أنت طالق على أن لي عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فإذا
قبلت) فوراً في مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمننت (بانت ووجب المال) لأن على للشرط فإذا قبلت طلقت

أن يقال ما تقدم فيما لو كان اللفظ غير ملزم (قوله فاندفع بما تقرر) أي في قوله لأن ما هنا شاع الخ (قوله حمله
على التعليق) أي فإن أبرأته براءة صحيحة طلقت وإلا فلا ، ويقبل ذلك منه وإن كذبتة في قصد التعليق لاشتهار
مثل ذلك في التعليق بخلاف قوله وعليك أو لي عليك كذا حيث لم يقبل عند انتفاء تصديقها لعدم اشتهاؤه في
الشرط (قوله وإلا) أي وإلا يحلف وقع الخ ، وقوله ولا حلف : أي اليمين المردودة (قوله في مثل هذه الواو)
أي في قوله وعليك أو لي عليك (قوله وقصدها) أي الحالية (قوله فع ذكرها أولى) بقى مالو عينته وأبهم هو
كطلقتي بألف فقال طلقتك بمال مثلاً فيحتمل أنه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والإبهام اه سم على حج : أي
فإن قبلت بانت بمهر المثل لأنه ليس هنا من جانبه وإن لم تقبل فلا وقوع (قوله وحلف الخ) عبارة الروض :
ويقبل قوله قصدت الابتداء ولها تحليفه . قال في شرحه : قال الأذرعى : وهذا أي قبول قوله ما قاله الإمام ،
وتبعه عليه جماعة ، وهو بعيد لأن دعواه ذلك بعد التماسها وإجابتها فوراً خلاف الظاهر ، وظاهر الحال أنه من
تصرفه ، ثم رأيت له في كلامه على المختصر أن وقوعه رجعيًا إنما هو في الباطن ، أما في الظاهر فيقع باثنا . قال :
وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا يغتر بمن تابعه على الأول فإنه لم يظفر بما حقه بعده اه سم على حج .
وقوله وقع رجعيًا معتمد (قوله ولو سكت عن التفسير) أي بأن أطلق (قوله يكون جواباً) أي فيقع باثنا

الخ معطوف على قوله صار مثله ظاهر الفساد . (قوله وإلا) أي وإلا تصدقه ولم يحلف يمين الرد (قوله ولا حلف)
أي منها (قوله ومحل ما تقرر) أي في كلامهم من الوقوع رجعيًا فيما إذا كذبتة في الإرادة ، وقوله كما قاله : أي

ودعوى مقابله أنه يقع رجعيا لأن الشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على أن لا أتزوج عليك ترد بأنه لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه ، أما الشرط التعليق كانت طالق إن أعطيتني ألفا فلا خلاف في توفقه على الإعطاء (وإن قال إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق) أو عكس (فضمنت) بلفظ الضمان فيما يظهر لا بمرادفه كالزمت ، وإن بحثه بعضهم نظرا للفظ المعلق عليه (في الفور) أي مجلس التواجب (بانت ولزمها الألف) لوجود العقد المقتضى للإلزام إيجابا وقبولا ، وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال ، وكذا لو أعطته من غير لفظ ، ولو قالت طلقني على كذا فقال أنت طالق إن شئت كان ابتداء منه فلا يقع إلا إن شئت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وإن قال متى ضمنت) لي ألفا فأنت طالق (فمتى ضمنت) كما مر (طلقت) لأن متى للتراخي ولا رجوع له كما مر (وإن ضمنت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه في ضمنهما ، بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بألفين لأن تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كما مر ، وإذا قبض الألف الزائد فهو أمانة عنده (ولو قال طلق نفسك إن ضمنت لي ألفا فقالت) في مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أي ضمنت وطلقت (بانت بألف) لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قول واحد فاستوى التقديم والتأخير ، وبه فارق ما يأتي في الإيلاء (فإن اقتصر على أحدهما) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما ، وليس المراد بالضمان هنا مامر في بابه لأن ذلك عقد مستقل ولا التزام مبتدأ لأنه لا يصح بغير النذر ، بل التزام بقبول في ضمن معاوضة فلزم لأنه وقع تبعا لا مقصودا ، وألحق بذلك عكسه وهو إن ضمنت لي ألفا فقد ملكتك أن تطلق نفسك ، ولا يشكل ما تقرر بما يأتي أن تفويض الطلاق إليها تملك لا يقبل التعليق ، لأنه علم مما تقرر أن هذا وقع في ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتر لأنه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتي ، وما نوزع به في الإلحاق

(قوله أما الشرط) مقابل ما فهم من أن على أن لي عليك كذا شرط إلزمي (قوله على الإعطاء) أي فورا (قوله ولو قالت طلقني الخ) وما يقع كثيرا أن يقول لها عند الخصام أبرئيني وأنا أطلقتك أو تقول هي له ابتداء أبرأتك أو أبرأك الله فيقول لها بعد ذلك أنت طالق ، والذي يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يدين فيما لو قال أردت إن صحت براءتك (قوله إلا إن شئت) أي فيقع رجعيا (قوله المعلق عليهما) أي الأمرين المعلق عليهما (قوله مامر في بابه) بى مالو أراده كأن قال إن ضمنت الألف الذى لي على فلان فأنت طلق فضمنته اتجه وقوع الطلاق باثنا لأنه بعوض راجع للزوج ، ولا يتغير الحكم ببراءتها من الألف بإبرائه أو أداء الأصيل كما لو قال لها أنت طالق على الألف فقبلت ثم أبرأها منه أو أدأها عنها أحد فليتأمل وفاقا لما سمع على حج . وهذا بخلاف ما لو قال ما إن ضمنت لزيد ماله على عمرو فأنت طالق فضمنته فهو مجرد تعليق ، فإن ضمنت ولو على التراخي طلقت رجعيا لعدم رجوع العوض للزوج ، وإن لم تضمن فلا وقوع ، وقول سم لأنه بعوض : أي وهو الضمان ، وإنما كان عوضا لصيرورة ما ضمنته دينا في ذمتها يستحق المطالبة به (قوله ولا التزام) أي ولا هو التزام (قوله وهو) أي حقيقة العكس فطلق نفسك فلعل التعبير بما ذكر بيان للمعنى وإشارة إلى أنه لا فرق بين صيغة الأمر وغيرها

السبكي (قوله وخرج بلفظ الضمان غيره) من الغير المرادف كالزمت فكان ينبغى ذكره مع ما خرج (قوله المعلق عليهما) أي بالمعنى اللغوي ، فوقع الطلاق معلق على تلفظها به وبالضمان بهذا المعنى ، أما بالمعنى الاصطلاحي

بأن معنى الأول التنجيز ، أى طلقك بألف تضمنينه لى ، والثانية التعليق المحض ، ونظيره صحة بعثك إن شئت دون إن شئت بعثك يرد بأن الفرق بين هاتين إنما هو لمعنى مرّ في البيع لا يأتي هنا كيف والتعليق ثم يفسد مطلقا إلا في الأولى لأن قبوله متعلق بمشيئته وإن لم يذكرها ، والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقديمه وتأخره (وإذا علق بإعطاء مال فوضعت) أو أكثر منه فورا في غير متى ونحوها بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن التعليق ، فإن قالت لم أقصد الدفع عن ذلك أو تعذر عليه الأخذ لحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه بلا مانع له منه كما قاله الأذرعى وغيره (طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها وإن لم يأخذه لأنه إعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته فلم يأخذه (والأصح دخوله في ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوض في ملكها بالإعطاء لأن العوضين يتقاربان في الملك ، وعلم منه أنها لو كانت سفية لم تطلق بإعطائها ، والثاني لا يدخل في ملكه فإردّه هو ويرجع لمهر مثلها وكالإعطاء الإيتاء بالمد وقول الشيخ في شرح منهجه أن مثله المحبى ينبغي حمله على وحود قرينة تشعر بالتملك (وإن قال إن أقبضتني) أو أدبت أو سلمت أو دفعت إلى كذا فأنت طالق (فقبل كالإعطاء) فيما ذكر فيه (والأصح) أنه (كسائر التعليق) فلا يملكه لأن الإقباض لا يقتضى التملك فهو صفة محضة بخلاف الإعطاء يقتضيه ، نعم إن دلت قرينة على أن القصد بالإقباض التملك كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقني أو قال فيه إن أقبضتني كذا لنفسي أو

(قوله بأن معنى الأول) أى كلام المصنف (قوله والثانية) أى العكس (قوله وإذا علق بإعطاء مال) قضية مأمور من أنه يشترط في العوض أن يكون المال المعلق عليه مما يصح إصداقه : أنه يشترط مثل ذلك هنا ، وعليه فلو علق بإعطاء نحو حتى برّ فهل يقع بذلك الطلاق باثنا بمهر المثل لكون ما ذكر مما يقصد في الجملة كما لو علق بنحمر أو ميتة ، أو يقع رجعا كما لو علق بدم أو حشرات فيه نظر ، والأقرب الأول لأن ما ذكر وإن لم يعد مالا لكنه يقصد في الجملة فأشبهه مالهو طلق بميتة أو علق بها (قوله فوضعت) يعلم منه أنه علق على إعطاء معلوم كألف درهم ، وعليه فلو علق بإعطاء مجهول كان أعطيتني مالا فهل يقع بأى قدر أعطته وهل يملكه ويقع به الطلاق أو تبين به ويجب مهر المثل فيه نظر ، وقضية ما يأتي فيما لو علق بإعطاء عبد ولم يصفه وقوع الطلاق بأى مال دفعته ويجب ردّه ، ويستحق مهر المثل (قوله طلقت) هل يشترط لوقوعه الإبصار فلا يعتد بوضعه بين يدي الأعمى ، ويوجه بأنه لا يصح تصرفه في الأعيان أولا ، ويفرق بين هذا ونحو البيع بأن هنا شائبة تعليق فاقتضت الوقوع مطلقا وهل يشترط في ملتزم العوض إذا كان معينا الإبصار أيضا أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يقع باثنا بمهر المثل فيهما كما لو خالع على عوض فاسد (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقني) لعل وجه كون ذلك قرينة أن قوله إن أقبضتني جوابا لسؤالها ظاهر في أن المال في مقابلة الطلاق وكونه كذلك مقتضى التملك

فالمعلق عليه هو الضمان وتعليقها نفسها معلق (قوله أى طلقك بألف تضمنينه) كان الظاهر في الحل ملكها الطلاق بألف تضمنه لى فإن هذا هو معنى طلق نفسك إن ضمنت ، وأيضا فإن الذى يضر تعليقه إنما هو التملك لا الطلاق (قوله والتعليق هنا) أى في خصوص هذه الصورة لما قدّمه فيها (قوله ويتمكن من أخذه) كان ينبغي تقديمه على قوله أو تعذر عليه الأخذ الخ إذ هذا مفهومه (قوله وكالإعطاء الإيتاء) كأن يقول إن آتيتني مالا بالمد ، أما الإتيان كأن يقول إن آتيتني بمال بالقصر فظاهر أن مثل المحبى فيما يأتي فيه (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقني) كذا في النسخ وقد سقط منه لفظ بألف عقب طلقني كما هو كذلك في كلام المتولى صاحب هذا

لأصرفه في حوائجى كان كالإعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للإقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لأنه صفة محضة (قلت : ويقع رجعا) لما تقرر أن الإقباض لا يقتضى التملك (ويشترط لتحقيق الصفة) وهى الإقباض المتضمن للقبض كما ذكره الشارح مشيرا به إلى رد الاعتراض على المصنف بأن ما ذكره سهو ، إذ المذكور في الشرح والروضة إنما هو في صيغة إن قبضت منك لا في إن أقبضتني فانتقل نظره من صورة إلى أخرى ، ووجه دفعه استلزام الإقباض للقبض . (أخذه) بيده (منها) فلا يكتفى وضعه بين يديه لأنه لا يسمى قبضا ويسمى إقباضا (ولو مكرهه) وحينئذ يقع الطلاق رجعا هنا أيضا (والله أعلم) إذ هو خارج عن أقسام الخلع فلم يؤثر فيه الإكراه (ولو علق) طلاقها (بإعطاء) نحو (عبد) كثوب (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتباً (فأعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) أعطته عبدا (بها) أى بالصفة (طلقت) بالعبء الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل في الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم (أو بأن) الذى وصفه بصفة السلم (معيبا) لم يؤثر في وقوع الطلاق وجود الصفة ، نعم يتخير لأن الإطلاق يقتضى السلم (فله) إمساكه ولا أرش له ، وله (رده ومهر مثل) بدله بناء على أنه مضمون عليها ضمان عقد وهو الأصح لا يد (وفي قول قيمته سليما) بناء على مقابله ، وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة ، بخلاف ما لو لم يعلق بأن خالعها على عبد موصوف وقبلته وأحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سليما بتلك الصفة لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة بخلاف ذاك ، ولو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس فلا رد لأنه يفوت القدر الزائد على السفية وعلى الغرماء ، ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد : أى المطلق التصرف كما قاله الزركشى وإلا فوليه (ولو

(قوله لأنه) أى الإقباض (قوله فلا يكتفى وضعه بين يديه) ضعفه شيخنا الزياى (قوله لأنه لا يسمى قبضا) هذا التوجيه يقتضى الاكتفاء بالوضع بين يديه لأن المعلق عليه هنا الإقباض ، وكأنه تبع حج في التعبير به ، لكن حج فرض الكلام في التعليق بالقبض دون الإقباض فلا يعترض عليه ، وقد يقال إن الصيغة اقتضت شيئين : الإقباض منها ، والقبض منه ، فلم يكف الوضع بين يديه نظرا للقبض الذى تضمنه الإقباض (قوله لم تطلق) إطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما يأتى يقتضى أنه لا فرق وهو مشكل ، والظاهر أنه يجرى هنا ما يأتى اه سم على حج . أقول : وقد يجاب بأن في كلامهم الإشارة إلى أن المعطى هنا غير مغصوب أيضا حيث قالوا إن أعطته بصفة السلم ملكه إن كان سليما ويخير بين الرضا به ورده والرجوع إلى مهر المثل إلى كان معيبا (قوله فالرد للسيد) أى ولو كان سفيها فالرد لوليه فيما يظهر (قوله وإلا فوليه) أى السيد

الاستدراك (قوله وهى الإقباض المتضمن للقبض) الظاهر أن مراده من هذا الجواب أن الأخذ إنما جعله المصنف شرطا لما إذا أراد المعلق بالإقباض فردا مخصوصا منه وهو الإقباض المتضمن للقبض لا مطلق الإقباض ، وحينئذ فيتوقف في قول الشارح الآتى ووجه دفعه الخ ، إذ ظاهره أن القبض دائما مستلزم للإقباض ، وظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم من قوله بعد ولا يكتفى وضعه بين يديه لأنه لا يسمى قبضا ويسمى إقباضا ، على أن صواب العبارة لتلائم ما قبلها استلزام الإقباض للقبض فتأمل (قوله بأن الذى وصفه الخ) أشار بهذا إلى إصلاح المتن ، إذ لو علم أنه معيب عند الأخذ لم يكن له رده كما لا يخفى . وظاهر أن ما حل به الشارح حل معنى ، وإلا فلا يخفى أن قول المصنف معيبا معطوف على محذوف ، والتقدير أو بها طلقت ثم إن كان سليما فلا رد له أو معيبا فله رده

قال (إن أعطيتني (عبد) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على أى صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لأن ما هنا معاوضة وهى لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتى ، وما استشكل به من أن هذا التعليق إن كان تملكيا لم يقع لعدم وجود الملك أو إقباضا وقع رجعيا وكان فى يده أمانة يمكن رده بأن الصيغة اقتضت أمرين ملكه وتوقف الطلاق على إعطاء ما يملكه . والثانى ممكن من غير بدل : بخلاف الأول فإنه غير ممكن ، لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا بكل ما يمكن فيه حذرا من إهمال اللفظ مع ظهور إمكان أعماله (إلا) قرينة ظاهرة على أنه أراد بعبد العموم لأن النكرة فى الإثبات وإن كانت مطلقة لا عامة يصح أن يراد بها العموم : أى من لا يصح بيعها له عن نفسها كأن كان (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشتركا أو جانيا تعلق برقبته مال أو موقوفا أو رهونا (فى الأصح) فلا تطلق به لأن الإعطاء يقتضى التملك ، وهو متعذر فى المغصوب مادام مغصوبا بخلاف المجهول . والثانى تطلق بمن ذكر كالمملوك لأن الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكا لها كما مر ، نعم إن قال مغصوبا طلقت به لأنه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا ، ولو أعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لأنه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) فى غير نحو المغصوب لأنه لم يطلق مجانا ، ولو علق بإعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فأعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر (ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله ألف) وإن جهلت الحال لأنه حصل غرضها من الثلاث ، وهو بينونة الكبرى (وقيل ثلثة) أو ثلثاه توزيعا للألف على الثلاث (وقيل إن علمت الحال فألف وإلا فثلثة) أو ثلثاه ، وشمل كلامه ماله أوقع بعض طلقة فيستحق الجميع أيضا ، وهو الأوجه عملا بقولهم المارّ إته أفادها بينونة الكبرى ، والضابط أنه إن ملك العدد المستول كله فأجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه ، وإن ملك بعض المستول وتلفظ بالمستول أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى وإلا وزع على المستول ، ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثلثين مجانا وقع الثنتان مجانا دون الواحدة على ما قاله الإمام ومن تبعه ، وقال فى الروضة ، إنه حسن متجه بعد أن استبعد ما نقله عن الأصحاب من وقوع الأولى

(قوله على أى صفة كان) لكن بشرط كونه ملكا لها فلا يكتفى معار كما يستفاد من قوله الآتى : أى من لا يصح بيعها له عن نفسها الخ (قوله ولا يملكه) أى العبد المعطى (قوله طلقت به) أى ويقع باثنا بمهر المثل (قوله وهو الأوجه عملا بقولهم) قد قدم ما يخالفه حيث قال بعد قول المتن ولو طلبت واحدة الخ مانصه ولو طلبت واحدة بألف فطلق نصفها بانت بنصف المسمى ، إلا أن يقال ذاك مفروض فيما إذا كان يملك عليها الثلاث أو أن الضمير ثم راجع للمرأة ويدل عليه قوله ثم أو يدها ، وهذا هو الظاهر (قوله والضابط) أى على الراجح (قوله وإلا وزع) وعليه لو قالت طلقنى عشرة بألف فطلق واحدة المستحق عشرة لأنها نسبة الواحد للعشر أو طلق عشرة أو ثلاثا

(قوله على أنه أراد به العموم) والظاهر أنه لا يأتى هنا إلا العموم البديل لا الشمولى ، إذ لا يصح أن يكون المراد طلقت بكل عبد : أى فلا تطلق ببعض العبيد ، وحينئذ فقد يقال فهذا العموم يؤدى معناه الإطلاق ، فإن كان هذا العموم يصحح الاستثناء فالإطلاق مثله فتأمل (قوله أى من لا يصح بيعها له الخ) لم يقدم لهذا التفسير مفسرا فكان الأصوب تأخيرها عن مغصوبا كما فى التحفة (قوله وشمل كلامه الخ) وجه الشمول أن معنى قوله

بثلث الألف ، وجزم به في العباب ، والأوجه الأول ، ويؤيده الفرق الآتي وإن قال جوابا لما ذكر طلقته واحدة بثلث الألف وثلثين مجانا وقعت الأولى بثلثه فقط أو ثنتين مجانا وواحدة بثلث الألف وقع الثلاث إن كانت مدخولا بها وإلا فائتان ، ولو قال طلقته ثلاثة واحدة بألف وقعت الثلاث واحدة منها بثلثه كما قاله الأصحاب ، وجرى عليه ابن المقرئ والأصفهاني والحجازي . قال في الروضة : وفيه كلام الإمام السابق فعلى قوله لا يقع إلا اثنتان رجعتان ، وإنما لم يجر على هذا ابن المقرئ نظير ما سبق له للفرق بينهما ، وهو أنه في تلك لم يوافقها في العدد إلا بعد مخالفته ما اقتضاه طلبها من توزيع الألف على الثلاث حيث أوقع واحدة فلفت بخلافه في هذه ، وإن قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا أو ثنتين استحق الألف ، ولو أعاده في جوابه والألف في مقابلة ما أوقعه كما جزم به في الأنوار ، وقال في البحر : إنه المذهب (ولو طلبت طلبة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الألف طلقت بالألف أو (بمائة وقع بمائة) لقد رته على الطلاق مجانا فبعوض وإن قل ، أولى ، وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حملا على ما سألته (وقيل لا يقع شيء) للمخالفة ، وفي المحرر لو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الألف وقع الثلاث واستحق الألف : أي كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بأن الطلاق إليه فلم تضر الزيادة فيه على ما سألته (ولو قالت طلقني غدا) مثلا (بألف) أو إن طلقني غدا فلك ألف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وإن علم بفساد العوض كما لو خالع بخمر لأنه حصل مقصودها وزاده في الثانية بالتعجيل (بمهر مثل) لفساد العوض يجعله سلما منها له في الطلاق ، وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة بتصريحها بتأخير الطلاق ، وهو لا يقبل التأخير من جانبها لأن المذهب فيه المعاوضة ، وبهذا فارقت هذه قولها إن جاء الغد وطلقتني فلك ألف فطلقها في الغد إجابة لها استحق المسمى لأنه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق . أما لو قصد الابتداء وحلف إن اتهم كما قاله ابن الرفعة أو طلق بعده فيقع رجعا لأنها لو سألته التأخير بعوض ، فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ، ولأنه بتأخيره مبتدئ ، فإن ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) وما اعترض به من أن الصواب ببذله لأن التفريع إنما هو على فساد الخلع ، والمسمى إنما يكون مع صحته يرد بأن بذله مهر المثل فيتحد

استحق الألف (قوله والأوجه الأول) هو قوله على ما قاله الإمام (قوله وفيه كلام الإمام السابق) هو قوله وقع الثنتان الخ ، وقوله للفرق بينهما هذا الفرق المشار إليه في قوله ويؤيده الفرق الآتي (قوله نظير ما سبق) لعل المراد ما تقدم في قوله ولو ملك عليها الثلاث الخ من وقوع الثنتين مجانا وعدم وقوع الواحدة ، وإلا فلم يسبق التصريح بابن المقرئ في كلامه (قوله ولو أعاده) غاية (قوله فقبلت بمائة) أي من عدم وقوع شيء ما سم (قوله والصيغة بتصريحها) أي في قوله لفساد العوض الخ (قوله وبهذا فارقت) لم يظهر بما ذكر وجه الفرق بين هذا وبين ما لو قالت إن طلقت غدا فلك ألف ، ولعله أن إن طلقت غدا تصريح بتعليق الطلاق على مجيء الغد ، بخلاف قولها إن جاء الغد وطلقتني فإنه جعل المعلق صريحا بمجيء الغد ولم يصرح بتعليق الطلاق وإن كان عطفه على مجيء

فطلق الطلقة أوقع الطلقة : أي ولو بتلفظه ببعض الطلقة إذ يقع بها طلقة (قوله وجزم به في العباب) أي بوقوع الأولى بثلثه بقرينة ما بعده (قوله ما سبق له) أي ما سبق له في كتابه الروض قبل ذكره ما هنا وإن لم يسبق ذكره هنا (قوله أوقع واحدة) أي بألف (قوله في مقابلة ما أوقعه) انظر هل الخلاف فائدة في غير التعاليق (قوله وفي المحرر لو قالت طلقني واحدة الخ) وتقدم هذا في كلام الشارح قبيل المتن (قوله استحق المسمى) كان ينبغي أن يزيد قبله لفظ حيث كما لا يخفى (قوله ببذله) أي الألف

القولان ، فإن قيل بدله مثله أو قيمته قلنا إنما يجب هذا فيما إذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة أن الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في الزمن التابع فلم ينظر له (وإن قال إذا) أو إن (دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخي (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول . والثاني لا تطلق لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به ويقع الطلاق باثنا (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز ، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كسائر الأعواض المطلقة والمعوّض تأخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق ، بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك ، وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف أنه لا يجب تسليمه إلا عند وجود الصفة ، خلافا لمن ادّعاه لأنه إنما ذكره كذلك لإفادة البينة (وفي وجه أو قول بمهر مثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، ويرد بأن هذا معاوضة غير محضة واستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق إذا أعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الإملاء (ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهته الزوجة) لأن الطلاق يستقل به الزوج ، والالتزام يتأتى من الأجنبي لأن الله سمى بالخلع فداء كفداء الأسير وقد يحمله عليه ما بينهما من الشر (وهو كاختلاعها لفظا) أي في ألفاظ الالتزام السابقة (وحكما) في جميع مامر فهو من الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع

الغد يستلزم تعليقه ، وفي قوله الآتي لأنه ليس فيه تصريح الخ إشارة إلى ما ذكر (قوله وكان وجه) توجيهه للمرجوح ، وقوله وجوبه أي المسمى (قوله فقبلت فورا) أي بأن قالت قبلت أو التزمت وليس منه قولها ملبح أو حسن (قوله بل يجب تسليمه في الحال) أي فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول اه سم على حج . أقول : وعليه فلو سلمته ولم تدخل إلى أن ماتت فالقياس استرداد الألف منه ويكون تركته ، كما لو استأجر دار بمسمى ثم تخربت قبل استيفاء المنفعة فإنه يرجع بما دفعه من الأجرة للموثر ، ثم قضية قوله تقارن العوضين في الملك أنه ملك العوض هنا بنفس القبول ، وأنها إنما تملك البضع بالدخول ، وعليه فلو ماتت قبل الدخول وقلنا برد العوض يفوز بالفوائد الحاصلة منه لحدوثها في ملكه لأنه إنما يعود لها بتعذر الطلاق فليراجع (قوله خلافا لمن ادّعاه) مراده المحلى (قوله ما لو قال إن كنت حاملا) قال في شرح الروض لفساد المسمى ووجه فساد به أن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال فأشبه ما إذا جعله عوضا اه سم على حج (قوله وهي حامل في غالب الظن) لم يبين مفهومه ، والذي يظهر أنه ليس بقيد ، وعبارة الروض : ولو قال لحامل إن كنت حاملا فأنت طالق الخ ، وقضية إطلاقه أن المدار على كونها حاملا في نفس الأمر وإن لم يظنه ، وهو ظاهر فيما إذا لم يتحقق الحمل بعلامات قوية ، فإن تحققه فالأقرب وقوع الطلاق بالمسمى (قوله وله عليها مهر مثل) أي ويد المائة لها (قوله وقد يحمله) أي الأجنبي ، وقوله ما بينهما : أي الزوجين ، وقوله من الشر قال حج : وهذا كالحكمة ، وإلا فلو قصد بفدائها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر (قوله فهو من الزوج) قد تقدم أنه إن بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة ، أو بصيغة تعليق فتعلق فيه شوب معاوضة

(قوله خلافا لمن ادّعاه) قال شيخنا : مراده الجلال المحلى قلت : الجلال المحلى لم يدع هذا وإنما ذكر أنه ظاهر كلام المصنف وعبارته ، وظاهر العبارة أن المال إنما يجب بالطلاق وهو في المسمى وجه الخ ، وظاهر أن ما قاله الشارح لا يصلح للرد عليه

قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة ، وما وقع في بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة ، ففي طلقت امرأتى بألف في ذمتك ففعل وطلق امرأتك بألف في ذمتي فأجابه تبين بالمسمى ، ويستثنى من قوله حكما مالمو طلقها على ذا المغصوب أو الخمر أو قن زيد هذا فيقع رجعيا ، وفارق ما مر فيها بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ، ولو خالع عن زوجته بألف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف مالمو اختلعتا ويحرم اختلاعه في الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ، ومن خلع الأجنبي قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها في ذمتي فيجيبها فيقع باثنا بمثل المؤخر في ذمة السائلة كما هو واضح ، لأن لفظ مثل مقدرة في نحو ذلك وإن لم تنو نظير ما في البيع ، فلو قالت وهو كذا لزمها ماسمته زاد أو نقص لأن المثلية المقدر تكون مثلا من حيث الجملة ، وبمحو ذلك أفى الولي العراقي (ولو كيّلها) في الاختلاع (أن يختلع له) أي لنفسه ولو بالقصد كما مر : أي فيكون خلع أجنبي والمال عليه ، بخلاف ما إذا نواها وهو ظاهر وما إذا أطلق وهو ما صرح به الغزالي ، واعتراض الأذرعى له بجزم إمامه بخلافه مردود بأن كلامه فيما إذا لم يخالفها فيما سمته وكلام إمامه فيما إذا خالفها فيه (ولأجنبي توكيلها) في اختلاع نفسها بماله أو بمال عليه وكذا أجنبي آخر فإن قال لها سلى زوجك أن يطلقك بألف أو لأجنبي سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط في لزوم الألف له أن يقول على بخلاف سل زوجي أن يطلقني على كذا فإنه توكيل وإن لم تقل على ، ولو قال طلق زوجتك على أن أطلق زوجتي ففعلا وقع باثنا لأنه خلع فاسد والعوض فيه مقصود فيها يظهر فلكل على الآخر مهر مثل زوجته ، وإذا وكلها الأجنبي في الخلع (فتخير هي) بين أن تخالع عنها أو عنه بالصريح أو بغيره مع النية ، فإن أطلقت

فلا رجوع له ، فانظر لم لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الأول ، وسيعلم مما يأتي قريبا أنه قد يعلق على العوض من جهة الأجنبي فليتأمل اه سم على حج (قوله نظرا لشوب التعليق) أي بدل قوله نظرا لشوب المعاوضة (قوله مالمو طلقها على ذا المغصوب) بخلاف طلقها على ذا العبد مثلا وهو مغصوب في نفس الأمر فلانها تبين بمهر المثل كما يعلم مما يأتي في قوله أو باستقلال فخلع بمغصوب الخ (قوله ولو خالع عن زوجته) أي مع أجنبي (قوله بخلاف مالمو اختلعتا) أي فإنه يقع بمهر المثل على كل منهما (قوله ويحرم اختلاعه) أي الأجنبي (قوله لزمها ماسمته) أي والمؤخر باق بحاله (قوله من حيث الجملة) لعل المراد هنا بالجملة المماثلة في مجرد كونه عوضا ، وإلا فما سمته صادق بأن يكون ذهابا مثلا وما على الزوج فضة وأين المماثلة في هذه (قوله وما إذا طلق) أي فيقع الخلع عنها والمال عليها (قوله مردود) هذا يخالف لما قدمه من النقل عن الغزالي فيما لو خالعها ، وقد يقال إنه لا مخالفة لأنه ثم جعل ألفا مما سمته لازما لها عند الإطلاق والزائد عليه ، وهنا جعل ماسمته لازما لها وهو نظير غير ماعينته هناك فسمها لازم لها في صورتين ، وما زاده الوكيل ثم هو الذي اختص به (قوله وكذا أجنبي) أي له توكيل أجنبي آخر (قوله فإنه توكيل) أي لأن منفعة الخلع راجعة إليها فحمل سؤلها عند الإطلاق على التوكيل (قوله مهر مثل زوجته) قد يشكك بما مر من أنه إذا كان العوض مقصودا غير مال أو مجهولا وقع الطلاق مع الأجنبي رجعيا ، وعبارة المنهج قبيل ولهما التوكيل فلو خالعها بفاسد بقصد كمجهول وخمر وميتة وموئل كمجهول بانت بمهر مثل ، ثم قال : وخرج بزيادتي ضمير خالعها خلعه مع أجنبي بذلك فيقع رجعيا ،

(قوله ولو خالع عن زوجته الخ) هذا والذي بعده مستثنيان أيضا (قوله ولو بالقصد) أي فتكنى النية ولا يشترط التصريح

فالظاهر كما قاله الأذرعى وغيره وقوعه عنها قطعاً : أى نظيره مامر فى الوكيل بقيدته ، لكن لما كانت تستقل به إجماعاً بخلاف الأجنبي كان جانبها أقوى ، ومن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كما مر ، وحيث صرح باسم الموكل طوب وإلا فالمباشر ، فإذا غرم رجوع على موكله إن وقع الخلع عنه وإلا فلا (ولو اختلع رجل) بماله أو ماله (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لأنه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولا هى ، نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولا شئ له (وأبوها كأجنبي فيختلع بماله) يعنى بمعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فإن اختلع) الأب أو الأجنبي (بماله وصرح بوكالة) منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لأنه ليس بوكيل ولا ولى فى ذلك ، والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد ، ولأنه ليس له صرف ماله فى عوض الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لأنها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزركشى له ممنوع (أو باستقلال فخلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور فى ماله غاصب له فيقع الطلاق بائناً ويلزمه مهر مثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها ، فإن لم يذكر أنه ماله فهو بمغصوب كذلك ، وإلا وقع رجعيًا لامتناع تصرفه فى ماله بما ذكر كما مر فأشبهه خلع السفية كما لو قال بهذا المغصوب أو الخمر لأنه صرح بما يمنع التبرع المقصود

ويمكن الجواب بأنه إنما يقع رجعيًا فيما ذكر حيث صرح بسبب الفساد ، وكقوله على هذا المغصوب أو الحر بخلاف ماله قال على هذا العبد وهو فى الواقع مغصوب وما هنا وإن كان العوض فيه فاسداً فى نفس الأمر لم يصرح فيه بسبب الفساد فأشبهه ماله قال طلقها على هذا العبد وهما يعلمان أنه مغصوب (قوله بقيدته) وهو ما إذا لم يخالها فيما سمته أخذاً مما رد به اعتراض الأذرعى (قوله واختلفوا الخ) قال سم على حج : إن أراد مامراً عن الغزالي وإمامه فقد بين ثم أنه لاخلاف بينهما ، اللهم إلا أن يريد باعتبار ما فهم الأذرعى اه (قوله فإذا غرم) أى المباشر (قوله بانت بقوله) أى الزوج (قوله فى عوض الخلع) يستثنى من ذلك ماله خالع على ماله من الزوج كما مر بما فيه (قوله فاستثناء الزركشى له) أى للموقوف (قوله فيقع الطلاق بائناً) الإطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده ، وهو ماله لم يصرح بأنه عنه ولا عنها بين أن لا يذكر أنه من ماله فخلع بمغصوب أو يذكر فرجعي كالصرح فى أنه لافرق بينهما فى الوقوع بائناً بمهر المثل ، وحينئذ فقوله إن المخالعة من غير الزوجة بنحو المغصوب مع التصريح بنحو الغصب يوجب الوقوع رجعيًا محله ماله يصرح المخالع بالاستقلال وإلا وقع بائناً بمهر المثل وما لم يضمه المخالع وإلا وقع كذلك أيضاً كما سيأتى ، وعبرة البهجة وشرحها مصرحة بما ذكر : أى من الوقوع بائناً عند التصريح بالاستقلال وإن صرح بأنه من ماله وهى مانصه : أى والخلع الجارى من أبيها بشئ قال إنه من ماله ، ولا أظهر أنه فعل ذلك نيابة عنها ولا استقلالاً رجعي كخلع السفية ، إلى أن قال : فإن

(قوله بقيدته) أى بأن لم تخالفه فيما سمي الذى حمل عليه كلام الغزالي فيما مر ومعلوم أنها إن خالفت فهى كالأجنبي بالأولى (قوله واختلفوا ثم الخ) قال الشهاب سم : إن أراد مامراً عن الغزالي وإمامه فقد بين ثم أنه لاخلاف بينهما اللهم إلا أن يريد باعتباره ما فهم الأذرعى اه (قوله وحيث صرح باسم الموكل طوب) أى فيما إذا كان فى صيغة الموكل ما يقتضى الالتزام كما هو ظاهر ، وكذا يقال فى الذى بعده (قوله بماله) هو مشكل ومخالف لما فى شرح الروض وغيره ، والتعليل الآتى لا يوافق ، على أنه لا ينافى ما اقتضاه صنيعه فى المسئلة بعدها بالنسبة للأجنبي فليراجع (قوله أو الأجنبي) هو مكرر بالنسبة لما إذا خالع الأجنبي وصرح بوكالتها كاذبا فقد ذكر

له من الخلع ، بخلاف الكبير (١) كما مر لأن المنفعة عائدة لها فلزمها البذل ، ولو اختلع بصداتها أو على أن الزوج برئ منه أو قال طلقها وأنت برئ منه وقع رجعا ولا يبرأ من شيء منه . نعم إن ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك أو قال للزوج على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الأب أو الأجنبي . قال البلقيني : وكذا لو أراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الأب وقبول الأب لها بحكم أنها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق اهـ . ومر آتفا وفي الحوالة ماله تعلق بذلك ، فإن قالت هي له إن طلقنتي فأنت برئ من صداقي أو فقد أبرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه ، وهل يقع رجعا أو بائنا جرى ابن المقرى على الأول لأن الإبراء لا يعلق ، وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا . قال في الروضة : ولا يبعد أن يقال طلق طمعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل ، إذ لافرق بين ذلك وبين قولها إن طلقنتي فلك ألف ، فإن كان ذلك تعليقا للإبراء فهذا تعليق للتملك ، وهذا ما جزم به ابن المقرى أواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضي ، وقدنبه الأسنوى على ذلك ثم قال : والمشهور أنه يقع

أبدى : أى أظهر نيابة لم تطلق أو استقلالا بانتهى بمهر المثل عليه كما مر اهـ سم حج (قوله ولو اختلع) أى أبوها ، وقوله بصداتها : أى كان قال له خالعه على مالها عليك من الصداق ، وهذا قد يشكل بما مر في قوله ومن خلع الأجنبي قول أمها مثلا خالعه على مؤخر صداقها الخ ، فإن قوله مثلا يقتضى أنه لافرق بين الأم وغيرها في ذلك ، وقد يقال : إن ماتقدم محمول على ما إذا دلت قرينة على إرادة المثل وما هنا على خلافه أخذا مما يأتي عن البلقيني ، وأيضا فالأب لما كان له عليها ولاية في الحماية حمل منه قوله على مؤخر صداقها على حقيقته وهو لا يملك التصرف فيه فوق رجعا .

[فرع] يقع كثيرا أن تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له أبرأتك فيقول لها إن صحت براءتك فأنت طالق ، والذي يظهر فيه أنها إن أبرأته من معلوم وهي رشيدة وقع الطلاق رجعا لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لابائنا لأنه لم يأخذ عوضا في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه ، وإن كان المبرأ منه مجهولا فلا براءة ولا وقوع فتنبه له فإنه دقيق كثير الوقوع . وقال حج : ولو طلب منها الإبراء فأبرأته براءة فاسدة فنجز

قبل (قوله ولو اختلع بصداتها) يعنى الأب ومثله الأجنبي . واعلم أن الشيخ في حاشيته استشكل هذا على مامر فيما إذا خالعت أمها على صداقها ، وتقدم أن الأم مثال غيرها كالأب ، ثم تمحل للجواب عن ذلك بجوابين المذكورين في الحاشية ، وظاهر أن لا إشكال لأن صورة مامر أن الأم مثلا قالت خالعه على مؤخر صداقها في ذمتي ، فقولها في ذمتي يقتضى أنها لم تخالعه على نفس الصداق لأنه ليس في ذمتها وإنما هو في ذمة الزوج ، لكن لما كان قولها قبل على مؤخر صداقها يناقض ذلك بحسب الظاهر أجابوا عنه بأن لفظ مثل مقدر في مثل هذا ليوافق أول الكلام آخره ، وأما هنا فالأب إنما خالعه على نفس الصداق إذ ليس في لفظه ما يوجب صرفه عن ذلك ، ومن ثم لم يقبل منه أنه أراد المثل حيث ادّعاه إلا إن قامت عليه قرينة كما يأتي عن البلقيني فتأمل (قوله وكذا لو أراد بالصداق) يعنى في الصورة الأولى كما هو ظاهر ولا يخفى أن التشبيه في قوله وكذا إنما هو لأصل الوقوع بائنا مع قطع النظر عما يلزمه فيهما ، وإلا فهو في الأولى إنما يلزمه مهر المثل وفي الثانية مثل الصداق .

(١) (قول الشارح بخلاف الكبير إلى قوله البذل) ليس موجودا بأكثر النسخ اهـ مصححه .

رجعيا ، وقد جزم به القاضي في تعليقه . وقال الزركشى تبعا للبلقيني : التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل ، وأفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى .

فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه

لو (ادعت خلعا فأنكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألتها الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقنتي متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلي الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق يمينه) لأن الأصل عدمه مطلقا أو في الوقت التي تدعيه فيه ، فإن قامت به بينة ولا تكون إلا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لأنه ينكره مالم يعد ويعترف به ، قاله الماوردي لأن الطلاق لزمه وهي معترفة به وهو الأوجه ، وليس كمن أقر لغيره بشيء فأنكره ثم صدق لا بد من إقرار جديد من المقر لأن ما هنا وقع في ضمن معاوضة كما مر نظيره في الشفعة (وإن قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقني أو طلقنتي (مجانا) أو طال الفصل بين لفظي ولفظك أو نحو ذلك (بانت) بإقراره (ولا عوض) عليها إذا حلفت لأن الأصل براءة ذمتها مالم يتم شاهدا ويحلف معه أو تصدقه فيثبت المال ، وإذا حلفت ولا بينة له وجب نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها ، لكن الظاهر كما قاله الأذرعى والزركشى أنها ترثه . وصورة المسئلة أن يقر بأن المال مما يتم الخلع بدون قبضه ، فإن أقر بأنه خالعهما على تعجيل

الطلاق وزعم أنه إنما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي ، وهو يشعر بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا وأنه في الباطن محمول على قصده ، فإن كان صادقا فيه لم يقع باطنا ولم يبين الطلاق الواقع هل هو رجعي أو بائن ، وأظن أن في كلام الشارح السابق ما يصرح بالثاني (قوله وقع بائنا بمهر المثل) ومثله مالم كان العوض مجهولا كأن قال له الأب ولك ما يرضيك ، أو على ما دفعته لها وكان مجهولا أو نحوه ومثله أيضا مالم طلقها على إسقاط حقها من الحضانة وبقى مالم خالعهما على رضاعة ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضي المدة فهل له الرجوع عليها بأجرة مثل ما يقابل ما بقي من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقي من المدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن ما بقي من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل (قوله فطلقها) أي بأن قال لها أنت طالق (قوله وأفنى بذلك) أي بقول الزركشى تبعا للخ .

(فصل) في الاختلاف في الخلع

(قوله أو في عوضه) أي وما يتبع ذلك كما لو خالعه بألف ونوبا نوعا (قوله أو نحو ذلك) كأن قال قصدت الاستئناف (قوله وهو الأوجه) أي خلافا لحج (قوله مما يتم الخلع بدون قبضه) كأن قال طلقتك بكذا فقبلت

(فصل) في الاختلاف في الخلع

(قوله وإن لم يوجد إقرار منها الخ) كذا في بعض النسخ كالتحفة ، وفي بعضها مانصه : مالم يعد ويعترف به . قاله الماوردي ، لأن الطلاق لزمه وهي معترفة به وهو الأوجه ، وليس كمن أقر لغيره بشيء فأنكره ثم صدق لا بد من إقرار جديد من المقر لأن ما هنا وقع في ضمن معاوضة كما مر نظيره في الشفعة اهـ . والظاهر أنه رجع إلى هذه النسخة بعد أن تبع التحفة في الأولى فليحرر (قوله وهي معترفة به) أي بالمال

شيء لا يتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شيء إلا بعد قبضه ، نص عليه في البويطي وهو ظاهر (وإن اختلفا) أى المتخالغان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الأجنبي (فى جنس عرضه أو قدره) أو نوعه أو صفته أو أجله أو قدر أجله أو فى عدد الطلاق بأن قالت طلقتنى ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أو سكت عن العوض (ولا بينة) لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن أطلقنا أو إحداهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه أكثر ، فإن أقام أحدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما أو فسخ أحدهما أو الحاكم العوض (مهر مثل) وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه بدل البضع الذى تعذر رده إليه . وأما بينونة فواقعة بكل تقدير ، وأثر التحالف إنما هو فى العوض خاصة ، والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ، ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلى الألف طلقت ثلاثا عملا بإقراره وتحلف أنها لا تعلم أنه طلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الألف ، نعم إن أوقعهن فقال ما طلقها قبل ولم يطل الفصل استحق الألف (ولو خالع بألف ونويا نوعا) أو جنسا أو صفة (لزمت) وإن كان من غير الغالب جعلاً للمنوى كالمفوض بخلاف البيع لأنه محتمل هنا ما لا يحتمل ثم ، فإن لم ينويا شيئا فغالب نقد البلد ، فإن لم يكن بها غالب فمهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال أردنا) بالألف الذى أطلقناه (دنائير فقالت بل) أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال أحدهما أطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الأول) الأصح كما لو اختلفا فى المفوض ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى) القول (الثانى) أما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة ، وأما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف ، وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شيء عليها له لإنكار أحدهما الفرقة ، نعم إن عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى ، وعلم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق إما أن يقع باثنا بالمسمى إن صحت الصيغة والعوض ، أو بمهر المثل إن فسد العوض فقط ، أو رجعيا إن فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا إن تعلق بما لم يوجد .

(قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج ندبا (قوله بلا تصادق) أى بأن قال كل منهما لا أعلم مانواه صاحبي (قوله إن تعلق بما لم يوجد) أى بأن علق بإبرائها ولم يوجد أو وجد ولم يصح الإبراء .

(قوله أو سكت عن العوض) أى والصورة أنهما متفقان على الخلع الموجب للمال كما هو موضوع المسئلة (قوله العوض) هو معمول فسخ (قوله كما لو اختلفا فى المفوض) تعليل لصورة المتن خاصة لا للصورة التى زادها .

كتاب الطلاق

هو لغة حل القيد . وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي . والأصل فيه الكتاب والسنّة وإجماع الأمة بل : سائر الملل ، وهو إما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين رأياه أو مندوب كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها ، أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور بها ، أو سيئة الخلق : أي بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر ، وإلا فتي توجد امرأة غير سيئة الخلق ، وفي الخبر الشريف « المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم » كناية عن ندرة وجودها ، إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين ، وقيل الرجلين أو إحداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه : أي من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات ، ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر ، أو حرام كالبدعي أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح « ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق » وفي رواية صحيحة « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ، ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صورته الإمام بما إذا لم يشتهها . أي شهوة كاملة لثلاثين مامر في عدم الميل إليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها . وأركانها : زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه (يشترط لنفوذه) أي لصحة تنجيذه أو تعليقه كونه من زوج ، أما وكيله أو الحاكم في المولى فلا يصح منهما

كتاب الطلاق

(قوله والأصل فيه) أي في وقوعه (قوله وحكمين) انظر مامعنى الوجوب عليهما مع أنهما وكيلان والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه ، اللهم إلا أن يقال إنه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك (قوله مالم يخش الفجور بها) أي فجور غيره بها فلا يكون مندوبا لأن في إبقائها صونا لها في الجملة بل يكون مباحا ، وينبغي أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها وانتفاء ذلك عنها مادامت في عصمته حرمة طلاقها إن لم يتأذ ببقائها تأذيا لا يحتمل عادة . قال حج : ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها يؤدي إلى مبيح تيمم وكون مقامها عنده أمتع بفجورها فيما يظهر فيهما اه . وكتب عليه سم قوله مبيح تيمم لا يبعد أن يكتفى بأن لا يحتمل عادة (قوله لاحقيقته) ما المانع أن البغض معناه الكراهة وعدم الرضا وهذا صادق بالمكروه كالحرام ، ولا ينافي ذلك وصفة بالحل لأنه يطلق ويراد به الجائز اه سم على حج (قوله لثلاثين مامر) أي في قوله كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها (قوله ومحل) أي زوجة وقوله وولاية عليه أي المحل (قوله فلا يصح منهما) أي الوكيل والحاكم

كتاب الطلاق

(قوله هو لغة حل القيد) الظاهر أن المراد بالقيد أعم من الحسى والمعنوى ليكون بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى علاقة كما هو الغالب ، وإن كان المعنوى خلاف ظاهر التعبير بالحل ، وعبرة الأذرعى عبارة عن حل القيد والإطلاق انتهت . فحمل حل القيد على الحسى كما هو المتبادر منه ، وعطف عليه الإطلاق الذى هو أظهر في أخذ المعنى الشرعى منه كما تقرر ، ثم ظاهر قولهم في تفسير الطلاق أنه حل القيد أنه مصدر ، فانظر هل استعمل الفعل من هذه المادة مجردا ، ويحتمل أنه اسم مصدر بمعنى التطليق فليراجع (قوله وولاية عليه) كأنه أخرج به غير المكلف إذ ليس له ولاية الطلاق

تعليقه ، ويعلم هذا مما قدمه أوّل الخلع ومما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم ، لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (إلا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تعديا ، وهو المراد به حيث أطلق ، وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما أثم به من نحو شراب أو دواء فإنه يقع طلاقه مع انتفاء تكليفه على الأصح : أى مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من خطاب الوضع ، وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظا عليه لتعديده وألحق ماله بما عليه طردا للباب فلا يرد النائم والمجنون ، على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص . والنهى فى - لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى - لمن فى أوائل النشوة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف ، بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم لا ، ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاتته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين وإلا لزم صحة نحو صلاته وصومه (ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع إجماعا (بلانية) لإيقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه ، فلا ينافيه ما يأتى من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكتفى قصد حروفه فقط كأن لقنه أعجمى لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط أو مع مدلوله عند أهله وسيعلم من كلامه أن

(قوله ويعلم هذا) أى كونه من زوج (قوله بما أثم به) يؤخذ منه أنه لا فرق فيما ذكر بين المسلم والكافر فى نفوذ تصرفه لأن الكافر مخاطب بفروع الشريعة ولا عبرة باعتقاده الحل . وإقرارنا إياه على شربه ليس لحل ذلك بل تكون الجزية مأخوذة فى مقابلة كف الأذى عنهم (قوله الدال عليه) أى النفوذ (قوله على مؤاخذته) متعلق بإجماع (قوله وهو ربط الأحكام) أى وقوع الطلاق فيها بالأسباب أى التلطف بالطلاق (قوله ككون القتل سببا للقصاص) أى فالصبي والمجنون إذا قتلا لا قصاص عليهما مع أن وجوب القصاص بالقتل من خطاب الوضع : أى فحيث دخل التخصيص فى شأنهما بعدم وجوب ذلك القصاص أمكن التخصيص بغيره لمعنى يقتضيه كما هنا (قوله النشوة) هو بتثليث النون وبالواو بخلاف النشأة بالهمز فإنه يقال نشأ نشأة إذا حتى ورئى وشب اه كذا فى القاموس (قوله أطلق عليه) أى السكران (قوله نحو صلاته وصومه) ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التى ينتهى إليها السكران غالبا اه حج (قوله ويقع الطلاق) أى ممن

(قوله ومما سيذكره أنه لا يصح الخ قال الشهاب سم : فيه نظر ظاهر (قوله ومغمى عليه ونائم) قال الشهاب المذكور : ذكر المغمى عليه والنائم يقتضى حمل التكليف على ما يشمل التمييز (قوله وهو المراد به حيث أطلق) أى فليس المراد به من شرب المسكر مطلقا وإن لم يزل عقله (قوله فلا يرد النائم والمجنون الخ) أى فإنهما وإن تعلق بهما خطاب للوضع فيما عليهما كالإتلاف لكن لم يلحق مالهما بما عليهما ، على أن خطاب الوضع لم يتعلق بهما فى جميع ما عليهما فى نحو الإتلاف خاصة كما أشار إليه بالعلاوة فى كلامه قوله والنهى فى لا تقربوا الصلاة الخ) جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف يقال إن السكران لا يتعلق به التكليف منه مع أنه خوطب بالنهى فى الآية . فأجاب عنه بما ذكره الذى حاصله أن المخاطب فيها ليس من محل الخلاف بل هو مكلف اتفاقا (قوله ومن أطلق عليه التكليف الخ) يشير به إلى أنه لا خلاف فى الحقيقة بين الأئمة فى كونه غير مكلف ، لكن هذا لا يناسب تعبيره بالأصح فيما مر الصريح فى ثبوت الخلاف (قوله كأن لقنه أعجمى الخ) وكأن

الإكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهي ما احتمل الطلاق وغيره وإن كان في بعضها أظهر كما قاله الرافعي (بنية) لإيقاعه ومع قصد حروقه أيضا ، فلم ينو لم يقع بالإجماع وإن اقترن بها قرينة ظاهرة كانت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا أو غير ظاهرة كلست بزواجي ما لم يقع جواب دعوى بإقرار ، وفارق ضم صدقة لاتباع لتصدقت حيث كان صريحا في الوقف بأن صرائحه غير منحصرة بخلاف الطلاق ، وبأن بينونة إلى آخره يأتي في غير الطلاق كالفسخ ، بخلاف لاتباع لا يأتي في غير الوقف ، وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهي مستحيلة منه فحل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصرائح فقط مرود كما اقتضاه إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظ بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك أيضا ، فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هي وكونها يشترط فيها قصدان وهو قصد واحد لا يؤثر ، لأن الملاحظ أن التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها ، وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء (فصريحه الطلاق)

يصح طلاقه ولو سكران (قوله وإن كان) أي الطلاق (قوله كلست بزواجي) ومثله ما لو قال إن فعلت كذا فلست بزواجي ، أو إن فعلت كذا ما أنت لي بزوجة أو ماتكونين لي بزوجة ، أو إن شكاني أخى لست لي بزوجة أو فما تصلحين لي بزوجة ، أو إن فعلت كذا ما عاد زوج بنتي يكون زوجها أو ما عدت تكونين لي بزوجة ، فإن نوى في ذلك كله الطلاق وقع عند وجود المعلق عليه وإلا فلا اه حج بالمعنى . وقول حج أو إن فعلت كذا ما عاد الخ انظر وجهه في هذه الصورة ، ولعله أن المعنى فيه أنه ينوى بما ذكر الحلف أنه لا يبقى بنته مع زوجها بل يكون سببا في طلاقها (قوله ما لم يقع جواب دعوى) هل شرطها كونها عند حاكم اه سم على حج . أقول : الظاهر أنه لا يشترط حتى لو ادعت عليه امرأة بأنه زوجها لتطلب نفقتها مثلا عند غير حاكم فقال لست زوجتي كان إقرارا بالطلاق فيؤاخذ به عند القاضي اه (قوله بإقرار) ويترتب عليه وقوع الطلاق ظاهرا . أما باطنا فإن كان صادقا حرمت عليه وإلا فلا ما لم ينو به الطلاق (قوله وفارق) أي أنت بائن بينونة (قوله حيث كان) أي ضم صدقة الخ ، وقوله بأن صرائحه : أي الوقف (قوله وبأن بينونة) هذه العلة لاتأتى في بقية صيغ الكناية (قوله فكذلك هي) أي الكناية فيقع بها من غير قصد اللفظ لمعناه ، ولكن لا بد من النية بأن يخبر عن نفسه أنه نوى سواء أخبر في حال السكر أو بعده ، وقوله يشترط فيها : أي الكناية ، وقوله وهو : أي الصريح ، وقوله موجود فيها : أي الكناية (قوله ولا يقع بغير لفظ) أي ولا بصوت خفي بحيث لا يسمع به نفسه (قوله عند أكثر العلماء) أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال يقع بنيته اه حج بالمعنى . وقول حج بنيته : أي بأن يضم في نفسه معنى أنت طالق أو طلقتك ، أما ما يخطر للنفس عند المشاجرة أو التضجر منها أو غير ذلك من العزم على أنه

صرفه العارف بمدلوله عن معناه ، واستعمله في موضوع آخر على ما فيه من التفصيل (قوله وإن كان في بعضها أظهر) أي فلا بد من الظهور في كلا المعنيين ، بخلاف الصريح فإن ظاهره ليس إلا الطلاق ، وإن احتمل غيره فهو ضعيف كلفظ الطلاق إذا خوطبت به الزوجة فإن الظاهر منه الفراق ، وإن احتمل معه الطلاق من الوثاق فهو ضعيف فتأمل (قوله ما لم يقع جواب دعوى بإقرار) ربما يأتي له في الدعاوى والبيانات ما يخالف هذا فليراجع (قوله مردود الخ) ومعلوم أن الصورة أنه أجبر بأنه نوى إما في حال سكره أو بعده كما هو شأن الحكم

أى ما اشتق منه إجماعاً (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على مامر في الباب السابق وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين : أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتقهما في معنى الطلاق وورودهما في القرآن مع تكرار الفراق فيه وإلحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لأنه بمعناه . والثاني أنهما كنايةتان لأنهما لم يشتهرا اشتجار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره وما في الاستدكار من أن محل هذين فيمن عرف صراحتهما ، أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط ، وقول الأذرعى إنه ظاهر لا يتجه غيره إذا علم أن ذاك مما يخفى عليه واضح في نحو أعجمى لا يدرى مدلول ذلك ولا يخالط أهله مدة يظن بها كذبه ، وإلا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيها لما يأتي أن الجهل بالحكم لا يؤثر وإن عذره به ، وذكر الماوردى أن العبرة في الكفارة بالصريح والكناية عندهم لا عندنا ، لأننا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم ، ومحل إن لم يترافعوا إلينا كما مر ، وللفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة يأتي نظائرها في البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها يعد طلق نفسك (وأنت طالق) لكنه صريح في طلقة واحدة فقط وأنت (طالق) وإن قال ثلاثاً على سائر المذاهب فيقعن وفاقاً لابن الصباغ وغيره وخلافاً للقاضى أبى الطيب ، ولانظر لكونه يقع على سائر المذاهب لأن منها من يمنع وقوع الطلاق الثلاث جملة لأن قائله يريدون به سوى المبالغة في الإيقاع ، ومن ثم لو قصد أحد التعاقب

لا بد من تطبيقه لها فلا يقع به طلاق أصلاً (قوله وكذا الخلع) ولو قال خالعتك على مذهب أحمد ووجدت شروط الخلع الذى يكون بها فسخاً عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع في الطلاق عندنا خلافاً لمن وهم فيه اه حج . وكتب عليه سم قوله على مذهب أحمد : أى من غير تقليد صحيح لأحمد ، وعلى قياس قول سم لصراحة الخلع لا يكون صارفاً عن كونه كناية في الطلاق حيث لم يذكر معه المال ولا نوى (قوله وما اشتق منهما) هذا ظاهر في أن مصدر الخلع والمفاداة صريح بخلاف الطلاق ، وقد قدمنا بالهامش في باب الخلع عند قول المصنف والمناداة بخلع إلى آخر ما فيه (قوله وإلحاق ما لم يتكرر) لم يذكر وجه الإلحاق (قوله واضح) خبر عن كل من قوله وما في الاستدكار الخ ، وقوله وقول الأذرعى الخ (قوله ولا يخالط أهله) عطف على قوله في حقه فقط (قوله وإلا فجهله) ظاهره أنه يؤخذ به باطناً ولو قيل بعدم المؤاخذه به باطناً لم يبعد لأنه لم يقصد وقوع الطلاق أصلاً فكان كالأعجمى الذى لا يعرف له معنى (قوله إن لم يترافعوا إلينا) أى إلى حاكمنا ، وأما المفتى فيجيب بأن العبرة بما يعتقدون أنه صريح أو كناية (قوله وطلقت منه) أى الصريح من الزوج ، وقوله بعد أن قيل : أى حيث عد ذلك مرتباً على السؤال عرفاً (قوله طلقها) أى فإن لم يسبق طلب لم يكن قوله طلق بغير ذكر مفعول صريحاً وهل يكون كناية أو لا ؟ فيه نظر ، ثم رأيت في حج أنه لا صريح ولا كناية ، وظاهره وإن سبق مشاجرة بين الزوجين .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عمن قال لزوجته إن كان الطلاق بيدك طلقيني فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية ؟ وأجبنا عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن العصمة بيده فلا تملكها هى بقوله ذلك (قوله صريح في طلقة) أى فإن نوى أكثر منها وقع مانواه (قوله لو قصد أحد التعليق عليها) أى على سائر المذاهب المعتد بها

بالوقوع بالكنايات ، وحينئذ فلنما أوقعنا عليه الطلاق بإقراره (قوله أى ما اشتق منه) أى أو نفسه في نحو أوقعت عليك الطلاق أو نحوه مما يأتي (قوله منه بعد أن قيل له طلقها) الضميران للزوج بقرينة ما بعده خلافاً لما

عليها قبل منه كما يأتي (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (وباطالق) لمن ليس اسمها ذلك لما سيذكره ويامسرحة وبامفارقة وأوقعت عليك طلبة أو الطلاق فيما يظهر وعلى الطلاق خلافا لجمع كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكذا الطلاق يلزم من إذا خلا عن التعليق كما رجع إليه آخر في فتاويه أو طلاقك لازم لي أو واجب على لأفعل كذا لا فرض على الأرجح ولا والطلاق ما أفعل أو ما فعلت كذا فهو لغو حيث لانية ، ولا جمع

على أنها من يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها كما يأتي للشارح في أول فصل فإن طلقك أو أنت طالق الخ (قوله قبل منه) أي فلا يقع شيء أصلا حيث كان من المذاهب من لا يقول بوقوعه لأن المعنى عليه إن اتفقت المذاهب على وقوع الطلاق ثلاثا عليك فأنت طالق ثلاثا .

[مسألة] في فتاوى السيوطي : رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقية شخص فقال ما فعلت بزوجتك قال طلقها سبعين فهل يقع عليه الثلاث أولا ؟ الجواب نعم يقع عليه الثلاث مؤاخذه له بإقراره .

[مسألة] قال رجل لزوجته الطلاق يلزم مني ثلاثا إن آذيتني يكون سبب الفراق بيني وبينك فاختلفت له نصف فضة فما يقع عليه ؟ الجواب يطلقها حينئذ طلبة فيبرأ من حلفه ، فإنه لم يفعل وقع عليه الثلاث .

[مسألة] حلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكتب الخالف أولا ثم كتب الآخر . الجواب إن لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا بينه وبينه في هذه الواقعة تواطؤ ولا علم أنه يكتب فيها لم يحث وإلا حث .

[مسألة] فيمن قال لزوجته تكوني طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية ، وإذا قلتم بعدم وقوعه في الحال فتى يقع أم لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت منهم ؟ الجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية ، فإن أريد به وقوع الطلاق في الحال طلق أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء اه سم على حج . وما ذكره في مسألة قال رجل الخ وقع عليه الثلاث ظاهره أنه حيث مضى زمن يمكن فيه الطلاق ولم يطلق وقع حالا . وقد يقال إن كونه سببا لا يستلزم الفورية وما ذكره في مسألة الشاهد مصور بما إذا أراد أنه لا يجتمع خطي وخطه في ورقة وإلا يرد ذلك لم يحث إذا تأخرت كتابة الخالف عن كتابة المحلوف عليه على ما يأتي للشارح في فصل قال طلقك أو أنت الخ فراجع (قوله بتشديد اللام) أي المفتوحة (قوله وعلى الطلاق) أي فإنه صريح وإن لم يذكر المحلوف عليه ، وفي سم : أي إن اقتصر عليه : أي على قوله على الطلاق وقع في الحال كقوله أنت طالق وإن قيده هل ولو نية كأن أراد أن يحلف على شيء ، فلما قال على الطلاق بدا له وإنشئ عن الحلف كما في مسألة الاستثناء اعتبر وجود الصفة ، فلو قال على الطلاق لا أفعل كذا لم يحث إلا بالفعل أو لأفعله لم يحث إلا بالترك م راه سم على حج . وسندكر في فصل قال طلقك بعد قول المصنف ولو أراد أن يقول أنت طالق ما يفيد عدم الوقوع فراجع (قوله إذا خلا عن التعليق) ظاهره أنه إن اشتمل على التعليق كإن دخلت الدار فالطلاق لازم لي لا يكون صريحا وهو ظاهر لأنه يمين والأيمان لا تعلق (قوله كما رجع إليه) أي الوالد (قوله لا أفعل) راجع لقوله وعلى الطلاق الخ (قوله لا فرض على) أي فلا يكون

في حاشية الشيخ (قوله إذا خلا عن التعليق) ليس هذا في فتاوى والده ، وكأنه أشار به إلى أن شرط الحث به حالا إذا لم يعلقه بشيء ، فإن علقه : أي حلف به على شيء كأن قال على الطلاق أو قال الطلاق يلزم مني لا أفعل

بين ألفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر . وكذا في الكناية كما رجحه الزركشي ، وما في الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما إذا نوى الاستئناف أو أطلق ، ولو قال أنت مطلقة بكسر اللام من بطلق بالتشديد كان كناية طلاق في حق النحوى وغيره كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأن الزوج محل التطليق وقد أضافه إلى غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية إلى محله فصار كما لو قال أنا منك طالق (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق في الأصح) بل هما كنايةتان كإن فعلت كذا ففيه طلاقك ، أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لأن المصدر لا يستعمل في العين إذ توسعا والثاني أنهما صريحان كقوله ياطال أو أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بأنه يصلح ترخيا لطالب وطالع ولا يخصص إلا النية وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة أو أنت وطلقة أو مع طلقة أو فيها ولك طلقة أو الطلاق . وعلم مما تقرر أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالإعراب ، ومنه مالمو خاطب زوجته بقوله أنتم أو أنما طالق وأن تقول له طلقني فيقول هي مطلقة فلا يقبل إرادة غيرها لأن تقدم سؤاها يصرف اللفظ إليها ، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجوع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة ، وقول البغوى : لو قال ماكدت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق نظر فيه الغزى بأن النى الداخل على كاد لا يثبت على الأصح ، إلا أن يقال وأخذناه للعرف . قال الأشمونى : المعنى ماقاربت أن أطلقك . وإذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به ، وإنما يكون إقرارا بالطلاق على قول من يقول إن نفيها إثبات وهو باطل اه .

واعلم أن أفعال المقاربة وضعت لدنو الخبر محصولا ، فإذا حصل عليه النى قيل معناه الإثبات مطلقا وقيل ماضيا والصحيح أنه كسائر الأفعال ، ولا ينافى قوله - وما كادوا يفعلون - قوله - فذبحوها - لاختلاف وقتيهما إذ المعنى أنهم ما كادوا أن يفعلوا حتى انتهت مولاتهم وانقطعت تعللاتهم ففعلوا كالمضطر الملجأ إلى الفعل (وترجمة الطلاق) ولو ممن أحسن العربية (بالعجمية) وهي ماسوى العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها . والطريق الثانى وجهان : أحدهما أنه كناية اقتصارا فى الصريح على العربى

صريحا ولكنه كناية (قوله كما لو قال أنا منك) وهو كناية (قوله والثانى أنهما صريحان) أى أنت طلاق وأنت الطلاق (قوله وعلم مما تقرر) أى من نحو أنت طالق حيث لم يقع به إلا واحدة .

[فرع] قال حج : ولو قال طالق فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أولغو ؟ كل محتمل : والأقرب الثانى ، ويفرق بينة وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد ، بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى التى بها الإيقاع فاختلف المفادان . فإن قلت : قضية هذا ترجيح الثالث . قلت : لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصيح قصد الإيقاع به اه (قوله بقوله أنتم الخ) وفى الأنوار : لو قال نسائى طالق وأراد أقاربه لم تطلق زوجاته ويتعين حمله على الباطن ، أما فى الظاهر فالوجه أنه لا يقبل منه ذلك اه حج ، وكتب عليه سم قوله فالوجه الخ ينبغى إلا مع قرينة اه (قوله فلا تقبل إرادة غيرها) أى غير

أو لأفعلن فلا يقع عليه إلا بوجود الصفة كما هو واضح (فوله فصار كما قال أنا منك طالق) قد يفرق بأن أنا منك طالق صادق فيما إذا كان الموقع للطلاق هو أو هى بخلاف مطلقة لا يصدق إلا إذا كانت هى الواقعة فتأمل (قوله لا بعمل فى العين إلا توسعا) هذا ظاهر فيما فى المتن (قوله وعلم مما تقرر الخ) هذا رتبته الشهاب حج على كلام أسقطه الشارح فليراجع (قوله قال الأشمونى الخ) كان ينبغى ذكره عقب تنظير الغزى إذ هو مؤيد له .

لوروده في القرآن وتكرره على نسان حملة الشرع ، أما ترجمة الفراق والسراح فكناية كما في الروضة عن الإمام والرويانى وأقراء لبعدهما عن الاستعمال ، ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمها في نحو أنت على حرام لأن ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه ، ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الضرائح عن موضوعها بنيتها كقوله أردت طلاقها من وثاق أو مفارقتها للمنزل أو بالسراح التوجه إليها أو أردت غيرها فسبق لسانى إليها إلا بقرينة كحلها من وثاق في الأول أو فارقتك الآن في الثانى وقد ودعها عند سفره أو اسرحى عقب أمرها بالتبكير لحل الزراعة في الثالث فيما يظهر فيقبل ظاهرا ، وعلى الطلاق من فرسى أو ذراعى أو جوزة حلقى أو قوسى أو نحوه رأسى فكلا استثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شىء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزتى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق ، وإلا فهي صريحة فيقع عليه قبل إتيانه بنحو من جوزتى والعامى والعالم فى ذلك سواء (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره

الزوجة ، والمتبادر من هذه العبارة أنه يدين بل قوله لأن تقدم سوأها الخ ظاهر فيه فإن الصرف إنما يكون عند الإطلاق ، وقوله نظر فيه الغزى الخ معتمد ، وقوله أن نفيها : أى كاد ، وقوله ولو ممن أحسن العربية شامل للعربى الذى يحسن غير العربية اه سم على حج (قوله عن موضوعها بنيتها) أى الزوج (قوله وعلى الطلاق الخ) أى ولو قال على الخ .

[فرع] لو قال أنت دالتى بالدال فيمكن أن يأتى فيه ما فى تالتى بالتاء لأن الدال والطاء أيضا متقاربان فى الإبدال ، إلا أن هذا اللفظ لم يشتهر فى الألسنة كاشتهار تالتى فلا يمكن أن يأتى فيه القول بالوقوع مع فقد النية . [فرع] ولو قال أنت طالتى بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع ، فلو أبدلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما لو قال تالتى بالتاء إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الألسنة فالظاهر أنه كدالتى بالدال إلا أنه لا معنى يحتمله والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة : أى إبدال بعضها من بعض ، وقرئ - وإذا السماء كشطت - وقشطت .

[فرع] أبدل الحرفين فقال تالك بالتاء والكاف فيحتمل أن يكون كناية إلا أنه أضعف من جميع الألفاظ السابقة ، ثم إنه لا معنى له محتمل ، ولو قال دالك بالدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معانى محتملة منها المماثلة للغريم ومنها المساحقة ، يقال تدالكت المرأتان : أى تساحقتا فيكون كناية قذف بالمساحقة . والحاصل أن هنا ألفاظا بعضها أقوى من بعض ، فأقواها تالتى ثم دالتى ، وفى رتبها طالك ثم تالك ثم دالك وهى أبعدا ، والظاهر القطع بأنها لا تكون كناية طلاق أصلا ثم رأيت المسئلة منقولة فى كتب الحنفية إلى آخر ما أطال به فراجع اه سم على حج (قوله فهي كناية) ببعض الهوامش أن المصنف ضرب على قوله فهي كناية اه . ووجهه أن الكناية تفتقر إلى نية الطلاق وما هنا ليس كذلك ، فإن قوله على الطلاق صريح ولكن حيث نوى مع الصيغة أن يقول من فرسى أو نحوه انصرف عن إضافته للزوجة فهو صريح يقبل الصرف فالوقوع به لا يتوقف على نية الطلاق وهو ظاهر جلى (قوله إن عزم) متعلق بكناية (قوله ونحو ذلك) وحاصله أنه إذا قصد هذه الزيادة

(قوله فكلا استثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فهو كناية الخ) كذا فى نسخ من الشارح . قال الشهاب : وحاصله كما لا يخفى أنه إن قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت صيغة الطلاق كناية إن نوى بها طلاق

(ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الأصح عند البصريين أن الاسم المحكى في حالة الرفع حركته حكاية لإعراب فيقدر الإعراب فيه في الحالات الثلاث ، فمن قال هنا بالرفع إنما يأتي على مقابل الأصح أنها حركة إعراب أو أنه نظر إلى أن التقدير هنا كقوله الحلال إلى آخره ، فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع سائغ (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام أو حرمتك أو على الحرام أو الحرام يلزمني (صريح في الأصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت : الأصح أنه كناية والله أعلم) لعدم تكرره في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع وأنت حرام كناية اتفاقا عند من لم يشتهر عندهم ، والأوجه معاملة الخالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عاداتهم ، والتلاق بالتاء المثناة كناية سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى بناء على أن الاشتهار لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما ، إذ التلاق من التلاقي والطلاق الافتراق ، لكن لما كان حرف التاء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر في كثير من الألفاظ اقتضى ما ذكرناه (وكنايته) أي الطلاق ألفاظ كثيرة بل

قبل الفراغ من صيغة الطلاق كان كناية إن نوى بها طلاق زوجته وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجها عن الصراحة ، وإن لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحته اه سم على حج (قوله قلت الأصح أنه كناية) ومن الكناية أيضا مالو زاد على قوله أنت حرام ألفاظا تؤكد بعده عنها كانت حرام كالحزير أو الميتة وغيرهما ، ومن ذلك ما اشتهر على السنة العامة من قولهم أنت حرام كما حرّم على لبن أمي أو إن أتيتك أتيتك مثل أمي وأختي أو مثل الزاني فلا يخرج به عن كونه كناية ، وقد شمل ذلك كله إطلاق المصنف ، وليس من الكناية فيما يظهر مالو قالت له أنا ذاهبة إلى بيت أبي مثلا فقال لها الباب مفتوح فهو لغو (قوله ولا على لسان الخ) عطف على العدم ملحوظا فيه جانب المعنى ، وكأنه قال وعدم تكرره على لسان حملة الشرع (قوله ويألف عاداتهم) أي فيعتبر حالهم فيه (قوله اقتضى ما ذكرناه) أي من أنه كناية مطلقا

زوجته وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجها عن الصراحة ، وإن لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحته ، لكن في نسخة أخرى مانصه : فكلا استثناء كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزني ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا وقع عليه قبل إتيانه بنحو جوزني والعامى والعالم في ذلك سواء اه . وهذه النسخة هي التي تناسب القياس على الاستثناء ، لكن الأولى التي توافق ما في فتاوى والده التي نسب إليها (قوله أن الاسم المحكى الخ) نازع في هذا الشهاب سم بما حاصله أن هذا إنما يتم إن كان المحكى لفظ الحلال وحده ، وهو ليس كذلك إنما المحكى جملة الحلال على حرام ، وحينئذ فحركة الجزء الأول باقية على إعرابها وأطال في ذلك فراجع (قوله من كانت لغته ذلك أم لا) لا يخفى أن المراد بكونه لغته أنه من بلد مثلا ينطقون بذلك كما يدل عليه البناء الآتي ، وليس المراد أن في لسانه عجزا خلقيا عن النطق بالطاء إذ الظاهر أن هذا ليس من محل الخلاف بل هو صريح في حقه قطعا فليراجع (قوله إذ التلاق من التلاقي) ردّ هذا السيوطي في فتاويه كما نقله عن الشهاب سم حيث قال : أعني السيوطي . وأما من قال تالق من التلاقي وهو معنى غير الطلاق فكلامه أشدّ سقوطا من أن يتعرض لردّه ، فإن التلاقي لا يبنى منه وصف على فاعل اه : أي لأن الوصف منه متلاقي والكلام فيها إذا قال لزوجته أنت تالق . أما إذا قال على التلاق مثلا فظاهر أنه يأتي بمعنى التلاقي

لا تنحصر (كانت خلية) أى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أى منه (بته) أى مقطوعة الوصلة إذ البت القطع وتنكير هذا لغة ، والأشهر أنه لا يستعمل إلا معرفاً بأل مع قطع الهمزة (بتلة) أى متروكة النكاح ومنه « نهى عن التبتل » ومثلها مثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وإن زاد بعده بينونة لاحتلين بعدها لى أبدا كما مر (اعتدى استبرئى رحمك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسى (إلحقى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (بأهلك) أى لأنى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خلعت سبيلك كما ينجلي البعير بإلقاء زمامه فى الصحراء على عاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق (لا أئده) أى أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الإبل وما يرعى من المال : أى تركتك لا أهتم بشأنك . أما بكسر فسكون فهو قطع الطباء وتصح إرادته هنا أيضاً (اعزبى) بمهملة فمعجمة : أى تباعدى عنى (اغربى) بمعجمة فراء أى صبرى غريبة أجنبية منى (دعينى) أى اتركنى (ودعيني) بتشديد الدال من الوداع أى لأنى طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريباً كتجردى تزودى لفرجى سافرى تقنعى تسترى برئت منك الزمى أهلك لاحاجة لى فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك وكلى واشربى خلافاً لمن وهم فيهما وأوقعت الطلاق فى قميصك أو بارك الله لك لافيك ، وسيأتى أن أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأنا منك طالق أو بائن كناية وخرج بنحوها نحو قولى أغناك الله أحسن الله جزاك اعزلى اقعدى ، ولوقالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كاني كناية فى الطلاق والعدد فيما يظهر ، فإن نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذاً من قول الروضة وغيرها فى أنت واحدة أو ثلاث إنه كناية ، ومثله مالو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثاً كما يأتى قبيل آخر الفصل من هذا الباب ، ويفرق بينه وبين قوله طالق

(قوله وتنكير هذا لغة) قضيته أنه ورد عن العرب كذلك لكنه لغة قليلة . وعبارة المنهج : وتنكير البتة جوزه الفراء اه . ومقتضاه أنه لم يسمع وإنما أجازاه بناء على مذهبه من أن ماورد من اللغة مخالفاً للقياس يجوز النطق فيه بما يوافق القياس وإن لم يسمع ، وهو مخالف للمذهب سيويوه من أنه لا ينطق إلا بما ورد (قوله مع قطع الهمزة) أى غير قياس (قوله نهى عن التبتل) أى التعزب بلا مقتضى له (قوله ويجوز عكسه) قال شيخنا الزيادى : قال المطرزي : وهذا خطأ (قوله ونحوها) من النحو اذهبى يا مسخمة يا ملطمة ومنه أيضاً مالو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية فى حق الثانى (قوله لافيك) أى فليس كناية فلا يقع به طلاق إن نواه (قوله لنحو قولى) أى فليس كناية الخ (قوله ومثله) أى فى أنه كناية (قوله فقال ثلاثاً) . [فرع] لو طلق رجعيًا ثم قال جعلتها ثلاثاً فلا يقع به شيء وإن نوى على المعتمد ، ولوقال أنت طالق ثم قال ثلاثاً وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعى لغا . والحاصل أن الذى ينبغى اعتماده أنه متى لم يفصل فى ثلاث مما سر أثر مطلقاً ، ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفاً كان كالكناية ، فإن نوى أنه من تنمة الأول أو بيان له أثر وإلا فلا ، وإن انقطعت نسبته عنه عرفاً لم يؤثر مطلقاً كما لو قال لها ابتداء ثلاثاً اه حج مفرقا . ومن ذلك ما وقع السؤال عنه وهو أن شخصاً قال عن زوجته بحضور شاهد هى طالق فقال له الشاهد لا تكفى طلاقاً واحدة فقال ثلاثاً ثم أخبر عن نفسه بأنه قال أردت وقوع الثلاث فتقنع لأن قوله ثلاثاً حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبته عرفاً عن

(قوله ويجوز عكسه) نقل الزيادى عن المطرزي أنه خطأ ، وظاهر أنه لا يكون خطأ إلا إن قصد به معنى الأول : أما لو قدر له مفعول كلفظ نفسك فلا خفاء أنه لا يكون خطأ فتأمل

حيث لا يقع به شيء ، وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها ، والطلاق لا يكتفى فيه محض النية ، بخلاف مسئلتنا فإن وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته به ما ذكر فلم تتمحض النية للإيقاع وكطالق مالم يطلقها رجعا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شيء وإن نوى على الأصح (والإعتاق) أى كل لفظ له صريح أو كناية (كناية طلاق وعكسه) أى كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على إزالة ما يملك ، نعم أنا منك حرّ أو أعتقت نفسي لعبد أو أمة واستبرئى رحمك لعبد لغو وإن نوى لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا إذ على الزوج حجر من جهتها ، والحاصل أن الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك ، وبحث الحبستاني في نحو تقنع وتستر لعبد أنه ليس بكناية لبعد مخاطبته به عادة ، والأذرعى في نحو أنت لله ويا مولاي عدم كونه كناية هنا ، وفي قوله بانت منى أو حرمت على كناية في الإقرار به ، وقوله لوليها زوجها إقرار بالطلاق ولها تزوجى وله زوجنيها كناية فيه ، ولو قيل له يازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته إلا إن أرادها لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، كذا في الروضة ، وفيها لو قال كل امرأة في السكة طالق وهى فيها أنها لا تطلق ، وأفتى ابن الصلاح في إن غبت عنها سنة فما أنا لها بزواج بأنه إقرار بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعد مضيتها

لفظ الطلاق (قوله حيث لا يقع به شيء) أى وإن كرره مرارا (قوله على تقديرها) قضية هذا الفرق أن محل عدم وقوع الطلاق بقوله طالق حيث لم يقع جوابا لكلام يتعلق به ، فلو قالت له هل أنا طالق أو هل هى طالق فقوله طالق وقع فليراجع (قوله فلا يقع به شيء) وينبغي أن مثل ذلك مالم قال لزوجته أنت طالق أولا وثانيا وثالثا فتقع عليه طلقة واحدة فقط بقوله الأول أنت طالق وبلغو قوله وثانيا الخ وإن نوى به الطلاق فيما يظهر ، ويحتمل وهو الأقرب وقوع الثلاث لأن التقدير أنت طالق طلاقا أولا وطلاقا ثانيا وطلاقا ثالثا فيقع الثلاث وإن لم ينو (قوله تشملهما) أى الزوج والزوجة فصحت إضافته لكل منهما (قوله والرق يختص بالمملوك) فلم تصح إضافة الخ لخص منه للسيد (قوله لبعد مخاطبته) أى أما لأتمته فكناية عتق (قوله كناية) أى أنه كناية الخ ، وقوله وقوله : أى الزوج ، وقوله لوليها : أى الزوجة ، وقوله زوجها : أى خطابا لزوجته فيهما (قوله كناية فيه) أى الإقرار بالطلاق ثم إن كان كاذبا وآخذناه به ظاهرا ولم تحرم باطنا وهذا بخلاف كناية الطلاق فإنه إذا نواه حرمت به ظاهرا وباطنا (قوله لم تطلق زوجته) معتمد (قوله لأن المتكلم لا يدخل الخ) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها في الدرس وهى أن شخصا أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أن لا يفتح لها أحد وغاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أولا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشارح (قوله أنها لا تطلق) وهو موافق لما قدمه من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، وعبارة حج تطلق (قوله بأنه إقرار بزوال الزوجية الخ) قد يقال تعريف الإقرار بأنه إخبار بحق سابق لغيره لم ينطبق على ما ذكر لأنه حين الإخبار لم تكن الغيبة وجدت حتى يكون ذلك إخبارا عن الطلاق بعدها ، فكان الأقرب أنه كناية كما قدمناه عن حج في نحو إن فعلت كذا فلست لى بزوجة

(قوله وقوله وليها زوجها إقرار) كأن الفرق بينه وبين قوله لها تزوجى حيث كان كناية فيه أن الولي يملك تزويجها بنفسه بخلافها فليراجع (قوله إقرار بالطلاق) أى وبانقضاء العدة كما نبه عليه حج (قوله لا يدخل في عموم كلامه) انظر أى عموم هنا والعلم لا عموم له ، والعموم الذى اقتضاه إضافته امرأة إلى العلم غير المراد إذ هو إنما يفيد العموم في النسوة ، ولو قال إذ المخاطب لا يدخل في خطابه لكان واضحا (قوله بأنه إقرار) لا يخفى أن هذا بالنظر للظاهر

وانقضاء عدتها تزوج غيره ، ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية على أرجح الوجهين ، ويفرق بينه وبين مامر في جعلتها ثلاثا بأن ذاك أراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك ، بخلاف هذا فإن سؤاها قرينة ، وكذا زوجتي الحاضرة طالق وهي غائبة (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم لإفادة استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة أن ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره ، وسيأتي في أنت طالق كظهر أمى أنه لو نوى بظهر أمى طلاقا آخر وقع لأنه وقع تابعا فمحل ما هنا في لفظ ظهار وقع مستقلا (ولو قال) لزوجته (أنت) أو نحو يدك (على حرام أو حرمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا) وإن تعدد (أوظهارا حصل) مانواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام ولا ينافي هذه القاعدة المذكورة لأن إيجابه للكفارة عند الإطلاق ليس من باب الصريح والكناية ، إذ هو من قبيل دلالات الألفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وأما إيجاب الكفارة فحكم رتبة الشارع عليه عند قصد التحريم أو الإطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو ظهار إذ لا كفارة في لفظهما (أو نواهما) أى الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لاهما لتناقضهما إذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لأنه أقوى لإزالته الملك (وقيل ظهار) لأن الأصل بقاء النكاح . أما لو نواهما مرتبا بناء على الاكتفاء بقرن النية بجزء من لفظ الكناية فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا منهما على مارجحه ابن المقرئ ، لكن القياس مارجحه في الأنوار من أن المنوى أولا إن كان الظهار صحا معا ، والطلاق وهو بائن لغا الظهار ، أو رجعى وقف الظهار ، فإن راجع صار عائدا ولزمته الكفارة وإلا فلا ، وهذا ما قاله ابن الحداد وهو المعتمد وتأيد الأول بأن الطلاق إنما يقع بآخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظهار وتأخره ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنوين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثانى (أو) نوى (تحريم عينا) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما رواه النسائي أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت ليست : أى زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه

[فرع] وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة وقال لها زودتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع عليه طلاق رجعى فقط أم ثلاث ؟ والجواب عنه بأنه حيث لم يقصد بقوله الثانى زودتك الخ الطلاق لا يقع عليه إلا طلقة واحدة بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقان (قوله في جعلتها ثلاثا) أى حيث لم يقع به شيء وإن نوى على الأصح (قوله أن ما كان صريحا في بابه) قضية الاختصار في التعليل على ما ذكر ، وكذا قوله الآتى وسيأتى في أنت طالق الخ أن كلا من كناية الطلاق والظهار يكون كناية في الآخر ، وهو ظاهر لأن ألفاظ كناية الطلاق حيث احتملته احتملت الظهار أيضا ، وكذا عكسه لما في كل منهما من الإشعار بالبعد عن المرأة والبعد يكون بكل من الطلاق والظهار . [فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو قال شخص : على السخام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية ؟ والجواب عنه بأن الظاهر أنه ليس صريحا ولا كناية ، لأن لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد عن لفظ الطلاق (قوله بقرن النية) معتمد (قوله وتأيد الأول) هو قوله على مارجحه ابن المقرئ (قوله وحينئذ فيتعين الثانى) وهو معتمد ، والثانى هو قوله مارجحه في الأنوار

وانظر ما الحكم في الباطن إذا قصد به إنشاء التعليق (قوله فكناية على أرجح الوجهين) الظاهر أنه كناية في الطلاق والعدد فليراجع

كفارة يمين) أى مثلها حالاً ولو لم يطأها كما لو قاله لأمته أخذاً من قصة مارية النازل فيها ذلك على الأشهر عند أهل التفسير، وروى النسائي رضى الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطأها : أى وهى مارية أم ولده إبراهيم ، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى جرمها على نفسه ، فأنزل الله - لم تحرم - الآية » ، ومعنى - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم - أى أوجب عليكم الكفارة التى تجب فى الأيمان وهو مكروه كما صرحا به أول الظهار وبه يرد بحث الأذرعى حرمة لما فيه من الإيذاء والكذب ونزاع ابن الرفعة فيها بأنه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه مردود بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروهاً فى حقه لوجوبه عليه ، وفارق الظهار بأن مطلق التحريم بجامع الزوجية ، بخلاف التحريم المشابه لتحريم الأم فكان كذباً معانداً للشرع ، ومن ثم كان كبيرة فضلاً عن كونه حراماً والإيلاء بأن الإيذاء فيه إثم ، ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ، ولو قال لأربع أنتن على حرام بلانية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرر فى واحدة وأطلق أو بنية التأكيد وإن تعدد المجلس كاليمين (وكذا) عليه كفارة (إن لم تكن له نية فى الأظهر) لأن لفظ التحريم يصرف شرعاً لإيجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لأنه كناية فى ذلك ، وخرج بأنت على حرام ما لو حذف على فيكون كناية فلا تجب به كفارة

(قوله فلم تزل به عائشة) ظاهر هذا السياق أن تحريمها كان بعد كلام حفصة وعائشة معا ، وفى حاشية شيخنا الزياى مانصه : قوله - تحلة أيمانكم - قال البيضاوى : وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى حفصة فلم يجدها وكانت قد خرجت إلى بيت أبيها ، فدعا أمته مارية إليه فأنت حفصة وعرفت الحال فغضبت وقالت : يا رسول الله فى بيتى وفى يومى وعلى فراشى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام يسترضيها : إني أسر إليك سرّاً فاكتميه ، هى على حرام ، فوردت الآيات اهـ (قوله وهو) أى نية تحريم عينها (قوله وفارق) أى أنت على حرام (قوله ومن ثم كان) أى الظهار (قوله كاليمين) ظاهره أنه لا فرق فيه بين كونه بالله أو بالطلاق فى مجيء هذا التفصيل وهو كذلك (قوله وخرج بأنت على حرام الخ) بقى من جملة ما يخرج به ما لو حذف أنت واقتصر على قوله على الحرام ، وقوة كلامه حيث جعل صور الكفارة منوطة بالخطاب بنحو أنت أو نحو يدك أو حرمتك تعطى أنه لا كفارة عليه وذلك موافق لما أفى به والده كالشرف المناوى من عدم وجوب الكفارة لكن فى فتاوى الشرح أن على الحرام والحرام يلزمنى كناية وعليه كفارة حيث كان له وجه وتجب بالتلفظ اهـ .

[مسئلة] فيمن قال لزوجته تكونى طالقاً هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال ، وهل هو صريح أو كناية ، وإذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فتى يقع أبعضى لحظة أم لا يقع أصلاً لأن الوقت مبهم ؟ والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية ، فإن أراد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء ، ثم بحث باحث فى هذه المسئلة فقال : الكناية ما احتمل الطلاق وغيره ، وهذا ليس كذلك ، فقلت بل هو كذلك لأنه يحتمل إنشاء الطلاق والوعد ، فقال : إذا قصد الاستقبال فينبغى أن يقع بعد مضى زمن فقلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق ، ولا بد فى التعليقات من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه ، قال : هو مذكور فى الفعل وهو تكونى فإنه يدل على الحادث والزمان ، قلت : دلالة عليهما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة إن الفعل وضع لحادث مقترن بزمان ولم يقولوا إنه وضع للحادث والزمان . وقد صرح ابن جنى فى الحصائص بأن دلالات فى عرف النحاة ثلاث : لفظية ، وصناعية ، ومعنوية ، فالأولى كدلالة

(قوله النازل فيها) أى فى مطلق الأمة ، وعبارة التحفة : كما لو قال لأمته أخذاً من قصة مارية رضى الله عنها

إلا بنية (وإن قاله لأتمته ونوى عتقا ثبت) قطعاً لأنه كناية فيه إذ لا مجال للطلاق والظهار فيها ، وشمل كلامه الأمة المحرمة والصائمة والحائض والنفساء . بخلاف المجوسية والوثنية والمرتدة والمحرمة بنسب أو رضاع فلا كفارة فيها على أرجح الوجهين ومثلهن المزوجة والمعتدة (أو) نوى (تحريم عينها أو لانية) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على) أو نحوه (فلغو) لا شيء فيه لتعذر فيه ، بخلاف الحليلة لإمكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهي أنت بائن كما قاله الرافعي كجماعة . وما اعترض به من أن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كبائن دون أنت لأنها صريحة في الخطاب فلا تحتاج لنية ، يرد بأن بائن لما لم يستقل بالإفادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفي بأوله) استصحاباً لحكمها في باقيه دون آخره لأن انعطافها على ماضى بعيد ، ورجحه كثيرون واعتمده الأسنوي وغيره ، وادعى بعضهم أن الأول سبق قلم ، لكن المرجح في الروضة كأصلها الاكتفاء بأوله وآخره : أى يجزئ منه كما هو ظاهر . فالأصل الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد ، والأوجه مجيء هذا الخلاف في الكناية التى ليست لفظاً كالكتابة ، ولو أتى بكناية ثم مضى قدر عدتها ثم طلقها ثلاثاً ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتجليل اللازم له ، ولو أنكر نيته صدق بيمينه وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى ، فإن نكل حلفت هى أو وارثها أنه نوى لأن الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (وإشارة ناطق بطلاق لغو) وإن نواه وأفهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الإفهام بها كالكتابة ، ورد بأن تفهيم الناطق إشارته نادرة مع أنها غير موضوعة له ، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة . نعم لو قال أنت طالق وهذه

الفعل على الحدث ، والثانية كدلالته على الزمان ، والثالثة كدلالته على الأفعال . وصرح ابن هشام الحضراوى بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية بل هى من باب دلالة التضمن والالتزام وهى لا يعمل بها فى الطلاق والأقارير ونحوها ، بل لا يعتمد فيها إلا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية .

[تنبيه] ما قلنا من أن هذه الصيغة وعد . فإن قيل : لفظ السؤال تكوينى بحذف النون . قلت : لا فرق فإنه لغة ، وعلى تقدير أن يكون لحنافلا فرق فى وقوع الطلاق بين العرب والملحون بمثل ذلك ، فإن نوى بذلك الأمر على حذف اللام : أى لتكوينى فهو إنشاء فتطلق فى الحال بلا شك اه نقله سم بهامش التحفة عن السيوطى . ويؤخذ من قوله فإن نوى بذلك الأمر الخ صراحة ما وقع السؤال عنه من رجل قال لزوجته كوني طالقاً لأن هذا اللفظ لا يقصد به إلا الإنشاء فيقع عليه الطلاق حالاً (قوله إلا بنية) أى لليمين ومثل أنت حرام ما لو قال على الحرام ولم ينبو به طلاقاً فلا كفارة فيه كما ذكره شيخنا الشوبرى ، وفى فتاوى والد الشارح ما يوافقه (قوله وشمل كلامه الأمة) عبارة المنهج : وفى وجوبها فى زوجة محرمة أو معتدة عن شبهة أو أمة معتدة إلى آخر ما ذكر وجهان : أوجههما لا اه . فقد صرح بعدم وجوب الكفارة فى الزوجة المحرمة والأمة المعتدة عن شبهة وسكت عن الأمة المحرمة ، وقد ذكر الشارح هنا وجوب الكفارة فى الأمة المحرمة وسكت عن الزوجة ، فانظر هل ذلك مقصود منه أو مجرد تصوير فتلحق الزوجة المحرمة بها ويكون المعتمد غير ما فى المنهج فليتأمل (قوله ثم زعم) أى قال (قوله لم يقبل) وينبغى تدينه لأنه إن سبق منه ذلك فلا وقوع لانقضاء العدة قبل تطليقها ثلاثاً (قوله ولو أنك نيته) أى الطلاق (قوله أنه لا يعلمه نوى) وتظهر فائدة ذلك فى العدة (قوله أنه نوى) أى لا ترث منه إن كان الطلاق بائناً (قوله وإن نواه) غاية

النازل فيها ذلك الخ ، ولعل فى عبارة الشارح سقطاً من الكتبة (قوله دون آخره) يعنى ما عدا أوله (قوله نعم لو قال الخ) قال الشهاب سم : فى هذا الاستدراك شيء لأنه ليس المراد الإشارة بالعبارة ولا بأعم

مشيرا إلى زوجة أخرى طلقت لأنه ليس فيه إشارة محضة هذا إن نواها أو أطلق فيما يظهر لأن اللفظ ظاهر في ذلك مع احتمال لغيره احتمالا قريبا : أى وهذه ليست كذلك ، وخرج بالطلاق غيره فقد تكون إشارته كعبارته كهى بالأمان وكذا الإفتاء ونحوه ، فلو قيل له أيجوز فأشار برأسه مثلا : أى نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويعتد بإشارة أخرس في العقود) كهبة وإجارة وبيع (والحلول) كعتق وطلاق وفسخ والأقارير والدعاوى وغيرها وإن أمكنه الكتابة للضرورة (فإن فهم طلاقه) وغيره (بها كل واحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطنون) أى أهل فطنة وذكاء (فكناية) كما في لفظ الناطق وتعرف نيته فيما إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة ، فقول المتولى ويعتبر في الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق ليس بقيد ، وسيأتى في اللعان أنهم ألحقوا بالأخرس من اعتقل لسانه ولم يرج بروءه والقياس محييه هنا بل الأخرس يشمله (ولو كتب ناطق) أو أخرس (طلاقا ولم ينوه فلفو) إذ لا لفظ ولا نية (وإن نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالأظهر وقوعه) لإفادتها حينئذ ، وإن تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال إنما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه (وإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق) ونوى الطلاق (فإنما تطلق ببلوغه) إن كان فيه صيغة الطلاق

(قوله طلقت) أى الأخرى (قوله ونحوه) أى كالإجارة والإذن في دخول الدار (قوله والدعاوى وغيرها) نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس اه حج (قوله للضرورة) علة يعتد وإنما لم تقدم الكناية على الإشارة لأن كلا منهما يحتاج لنية فلا مرجح لإحداهما على الأخرى (قوله أى أهل فطنة) وينبغى أن يأتى هنا ما قيل في السلم من أنه يشترط لصحته أن يكون هناك عدلان يعرفان لغتهما غيرهما وأنهما يوجدان غالبا فيقال هنا يشترط لكون الإشارة كناية أن يوجد فطنون يفهمونها غالبا في أى محل اتفق للأخرس فيه تصرف بالإشارة ، فلو فهمها فطنون في غاية من الفطنة قل أن يوجدوا عند تصرف الأخرس لم تكن إشارته كناية بل تكون كالتى لم يفهمها أحد ، وينبغى أيضا الاكتفاء بفطن واحد فالجمع في كلامه ليس بقيد (قوله تعريفه بها) أى بالكتابة الثانية (قوله ولم يرج بروءه) وكذا من رضى بروءه بعد ثلاثة أيام فيحتمل أنه هنا كذلك قياسا ، ويحتمل الفرق بأنه إنما ألحق به ثم لاحتياجه للعان واضطراره إليه ولا كذلك هنا اه حج . والمتبادر من كلام الشارح حيث لم يتعرض لهذا أنه حيث رضى بروءه انتظر طال زمن اعتقاله أو قصر (قوله فلفو) أى ويقبل قوله في ذلك بيمينه كما تقدم في قوله قريبا ، ولو أنكر نيته صدق بيمينه (قوله وقال إنما قصدت قراءة الخ) بخلاف ما لو قصد الإنشاء أو أطلق ، وعبرة المحلى : فلو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا في الأصح اه . فأفهم تخصيص الإنشاء بما لو قصد القراءة وقوع الطلاق إذا قصد إنشاءه أو أطلق (قوله وإن كتب إذا بلغك الخ) في الروض وإن علق ببلوغ الطلاق فبلغ موضع الطلاق وقع قطعا وقراءة بعض الكتاب إن علق بقراءته كوصول بعضه إن علق بوصوله ، وإن علق بوصول

(قوله أى وهذه ليست كذلك) الظاهر أن المراد بقرب هذا الاحتمال أنه لا يحتاج في هذا التقدير إلى تعسف ، وليس المراد فهم المراد منه عند الإطلاق فهما قريبا الذى فهمه الشهاب سم حتى نظر في كون هذا قريبا فتأمل (قوله مع احتمال الظاهر أنه إنما أتى بهذه المعية إشارة لوجه الاحتياج للنية ، وقصد به الرد على من ادعى الصراحة وسكت عن توجيه صورة الإطلاق التى بحثها

كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وإن انمحت لأنها المقصودة أصالة ، بخلاف ماسواها من السوابق واللاحق ، فإن انمحي سطر الطلاق فلا وقوع وقيل إن قال كتابي هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ، ونقله الروياني عن الأصحاب ، أما لو قال إذا جاءك خطي فأنت طالق فذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وإن لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق ، وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء ، بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو كناية أخرى وبالنية فامثل ونوى وبقوله فأنت طالق ما لو كتب كناية كأنت خلية فلا يقع وإن نوى إذ لا يكون للكناية كناية على ما حكاها ابن الرفعة عن الرافعي ، وهو مردود بأن الذي فيه الجزم بالوقوع قال الأذرعى : وهو الصحيح لأننا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته) أى صيغة الطلاق منه نظير ما مر وإن لم تفهمه أو طالعت وفهمت ما فيه وإن لم تتلفظ بشيء كما نقله الإمام عن اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه ، نعم لو قال الزوج إنما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق إلا بها ، والفرق بين إطلاق قراءتها إياه على مطالعتها إياه وإن لم تتلفظ به ومن جواز إجراء ذى الحدث الأكبر القرآن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر ، والأوجه عدم الفرق بين ظنه كونها أمية أولا إذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته إلا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها (وإن قرئ علما فلا) طلاق (فى الأصح) لعدم قراءتها مع

الكتاب ثم علق بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين أو بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت اه . وينبغي إذا علق بوصول الكتاب وبوصول نصفه أن تطلق طلقتين اه سم على حج . وقول سم كوصول بعضه : أى فإن قرأت ما فيه صيغة الطلاق طلقت وإلا فلا ، انظر ما المراد بنصف الكتاب هل هو نصف الورقة المكتوب فيها أو نصف الحروف ، وعليه فهل يعتبر نصف عددها ولو ملفقة من كلام مختلف أو نصف كلماته منتظمة متوالية من الأول ومن الآخر (قوله كهذه الصيغة) أى قوله وإن كتب إذا الخ (قوله فإن انمحي الخ) معتمد (قوله وقيل إن قال) أى وقد انمحي غير سطر الخ (قوله ما لو أمر غيره) أى بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق (قوله ونوى هو) أى الأمر عند كتابة الغير (قوله أو كناية أخرى وبالنية) يراد أن هذا التوكيل فى التعليق ومر أنه لا يصح إلا أن يقال مراده أمره بالكتابة بطلاق منجز ، والغرض منه التنبيه على أنه يشترط كون النية من الآتى بالكتابة أو غيرها وأنه لا يكفي النية من أحدهما والكتابة من الآخر (قوله فامثل ونوى) أى فإنه يقع (قوله وبقوله) عطف على قوله وخرج بكتب (قوله بأن الذى فيه) أى الرافعي (قوله وهو الصحيح) معتمد (قوله وفهمت ما فيه) أى لأن ذلك يعد قراءة عرفا (قوله قبل قوله) أى ظاهرا (قوله ظاهر) أى وهو أن المقصود ثم عدم تعظيم القرآن ، وهو منتف بالإجراء من غير تلفظ ، والمقصود هنا وجود المعلق عليه من مجرد الإعلام وقد وجد (قوله عدم الفرق) أى فى وقوع الطلاق (قوله فلا طلاق) أى وإن ظنها حال التعليق أمية

(قوله أو كتابي وقع) أى وهو صورة المتن ، وحينئذ فلك أن تقول لا مخالفة بين ما فى هذا القيل بالنسبة لصورة المتن وبين المتن مع ما أردفه به الشارح فواجه المقابلة بقيل ، وعبارة الروض وشرحه بعد أن عبر بمثل ما فى المتن نصها : ولو انمحي إلا موضع الطلاق طلقت لوصول المقصود وقيل لا ، وقيل تطلق إن قال كتابي كما ذكر لا إن قال كتابي هذا أو الكتاب انتهت (قوله وخرج بكتب) أى فى قوله ولو كتب ناطق (قوله نعم لو قال الزوج الخ) هو استدراك على قوله أو طالعت وفهمت ما فيه الخ ، وفى نسخة تقديم هذا

إمكانها ، وإنما انزل القاضي في نظير ذلك لأن العادة في الأحكام أن يقرأ عليهم المكاتب فالحقصد إعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا ، وأيضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين إرادة إعلامه به بخلاف الطلاق . والثاني تطلق لأن المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد (وإن لم تكن قارئة فقرأ عليها طلق) إن علم الزوج بأنها أمية لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد ، بخلاف ما إذا جهل حالها فلا تطلق نظرا إلى حقيقة اللفظ . قال الأذرعى : مفهومه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه أو قرأها خاليا ثم أخبرها بذلك لم تطلق ولم أر فيه نصا ، ويحتمل أنه يكتفى بذلك إذ الغرض الاطلاع على ما فيه ، وبقي ما لو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسبت القراءة أو عميت ثم جاء الكتاب هل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه بقراءتها عالما بأنها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفى قراءة غيرها ؟ الظاهر الاكتفاء في الثانية نظرا إلى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الأولى لذلك ولا نقل عندي فيهما .

فصل

في تفويض الطلاق إليها ، ومثله تفويض العتق للعتق

(له تفويض طلاقها) أى المكلفة لا غيرها (إليها) بالإجماع واحتجوا له أيضا بأنه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقتة لما نزل قوله تعالى - يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنن تردن الحياة الدنيا -

(قوله وإن لم تكن قارئة) أى في نفس الأمر (قوله فقرأ عليها طلق) لو قرأ عليها في هذه الحالة وهى نائمة أو مغنى عليها أو مجنونة فهل يكفى لأنه تعليق على صفة أولا لعدم تأهلها لسماع الكتاب ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن مقصود الزوج اطلاعها على ما في الكتاب وهو متنف في الحالة المذكورة (قوله بخلاف ما إذا جهل حالها) أى كونها قارئة (قوله فلا تطلق) أى بالقراءة عليها وقوله فلو طالعه أى الغير (قوله أو قرأها) أى الصيغة . وقوله لم تطلق معتمد (قوله ويحتمل أنه يكتفى بذلك) أى في الوقوع وهو معتمد حج ونقل سم على منهج عن الشارح عدم الوقوع وهو موافق لاحتمال الأول (قوله ثم تعلمت ووصل كتابه) المتبادر من هذا الصنيع أنها إذا قرأته بنفسها طلقت من أن المقصود من التعليق قراءة غيرها للعلم بأمرها ولعل وجهه ما فهم من وقوع الطلاق أن التعليق في مثل ذلك يراد منه مجرد الإعلام لا خصوص قراءة الغير (قوله هل تكفى) أى لا تكفى قراءتها (قوله الاكتفاء في الثانية) أى وإن قصد قراءتها بنفسها فلا يدين (قوله وعدم الاكتفاء في الأولى) أى فلا تطلق .

(فصل) في تفويض الطلاق إليها

(قوله في تفويض الطلاق) أى وما يتبعه من وقوع واحدة أو أكثر (قوله واحتجوا له) إنما عبر به لما قبل ليس في الآية دليل على تفويض الطلاق بل مجرد التخيير بين المقام والفراق ، فن اختارت الفراق أنشأ طلاقها

الاستدراك على قوله والأوجه الخ وهى أنسب (قوله قال الأذرعى مفهومه) يعنى ما في المتن (قوله ولا نقل عندي فيهما) هو آخر كلام الأذرعى فكان ينبغى للشارح أن يعقبه بقوله اه .

(فصل) في تفويض الطلاق

إلى آخره فلو لم يكن لاختيارهن "الفرقة" أثر لم يكن لتخيرهن معنى ، والأوجه أنه لو قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا كان كناية إن نوى التفويض إليها وهي تطليق نفسها طلقت وإلا فلا ، ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع وإلا فواحدة وإن ثلثت كما يأتي ، ولو فوض طلاق امرأته إلى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا فالأوجه كما قال البندنجي في المعتمد الذي يقتضيه المذهب أنه يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (وهو تمليك) للطلاق (في الجديد) لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول (فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لأن التمليك يقتضيه ، فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع . نعم لو قال طلق نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لأنه فصل يسير قاله القفال ، وظاهره اغتفار الفصل اليسير إذا كان غير أجنبي كما مثل به ، وأن الفصل بالأجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الأذرعى ، والأوجه اغتفار اليسير ولو أجنبيا كالخلع ، وفي الكفاية ما يؤيده ، ومحل مامر ما لم يعلق بمتي شئت ، فإن علق بها لم يشترط فور وإن اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به في التنبية وجرى عليه ابن المقرئ والأصفهاني والحجازي وصاحب الأنوار ونقله في التدريب عن النص وهو المعتمد (وإن قال) لمطلقة التصرف لا غيرها كما مر نظيره في الخلع (طلق نفسك بألف فطلقت بانت ولزمها ألف) وإن لم تقل بالألف كما اقتضاه إطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وما قبله كالهبة (وفي قول توكيل) كما لو فوض طلاقها الأجنبي (فلا يشترط) على هذا القول (فور) في تطليقها (في الأصح) نظير مامر في الوكالة . والثاني

ومن ثم قال تعالى - فتعالين - الآية (قوله إلى آخره) إنما قال الخ ولم يقل الآية لكون الدليل أكثر من آية (قوله فقالت أنت طالق) خرج به ما لو قالت طلقت نفسي فإنه صريح لأنها أنت بما تضمنه قوله طلقيني

[فرع] في سم على حج : وكتب لها طلق نفسك كان كناية تفويض كما هو ظاهر انتهى (قوله كان كناية) أي منهما ، وقوله وهي : أي نوت (قوله ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع) ظاهره أن مانواه يقع بقولها ذلك وإن لم تنو أو ذكرت دون مانواه فليحرر (قوله فطلق أحدهما واحدة) وينبغي أن صورة المسئلة أنه فوض إليهما في الطلاق على أن يوقعاه معا ففعلا ذلك في زمان واحد ، أما لو أذن لكل منهما في الطلاق على انفراده فينبغي أن يقع ثنتان لأن كلا أتى بما أذن له فيه غايته أن مازاد على الواحدة من الموقع للثلاث يلغو لعدم الإذن فيه (قوله في المعتمد) اسم كتاب (قوله ويسقط ما اختلفا فيه) ولا يشترط لوقوع الطلاق فور منهما لما يأتي من أن التفويض للأجنبي توكيل لا تمليك (قوله ثم طلقت لم يقع) ظاهره وإن جهلت الفورية وهو ظاهر لما علل به من أن التمليك لا يؤخر (قوله كما جزم به) أي عدم اشتراط الفورية في متى (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله لا غيرها) أي أما غير مطلقة التصرف فينبغي أنها إذا فعلت تطلق رجعا ويلغو ذكر المال ، ثم رأيت صرح بذلك في شرح المنهج السابق أول الخلع (قوله كما اقتضاه إطلاقه) قال الروياني : ولو قال لها طلق نفسك فقالت طلقت نفسي بألف درهم قال القاضي الطبري : الذي عندي أنه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بألف درهم اه شرح روض

(قوله كان كناية) أي منه ومنها (قوله ولو فوض طلاق امرأته إلى رجلين) أي مع تفويض العدد كما هو ظاهر ، إذ لو لم تفوض لهما العدد فلا تردد في أنه لا تقع إلا واحدة بكل حال ولا يحتاج إلى بحث (قوله لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول) هذا مقدم من تأخير إذ هو تعليل لقوله فيشترط لوقوعه تطليقها على فور كما في التحفة وغيرها ،

يشترط لأن التفويض يتضمن تملكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضي جوابا عاجلا، ولو أتى هنا بمضى جاز التأخير قطعاً (وفي اشتراط قبولها) على هذا القول (بخلاف الوكيل) ومر أن الأصح منه عدم اشتراط القبول مطلقاً بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطبيقها) لأن كلا من التملك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله ، ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضاً ، فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال إذا جاء رمضان فطلق) نفسك (لغا على) قول (التملك) لأنه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه أن التعليق يبطل خصوصه لاعموم الإذن ، وقول الشارح وتقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط في الأصح ، وأنه إذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه إشارة لذلك ، وقول بعضهم إن مادل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه قولهم في الوكالة لا يجوز ، لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافى حرمة ، وبلا يجوز ، ثم إنه يأتى به بناء على حرمة تعاطى العقد الفاسد فلا ينافى صحته ، ومن ثم عبر بلا يصح مراده من حيث خصوص الإذن وإن صح من حيث عمومته انتهى مردود ، إذ الموعول عليه كما مر في الوكالة جواز التصرف مع الفساد (ولو قال أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالت (وقع) لأن الكناية مع النية كالصریح (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير النوى لغوا (ولو قال طلق) نفسك (فقالت أبنت) نفسى (ونوت أو) قال (أبيني ونوى فقالت طلقت) نفسى (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع النية من آخر هذا إن ذكر النفس ، فإن تركاها معا فوجهان : أحدهما الوقوع إذا نوت نفسها كما قاله البوشنجى والبغوى في تعليقه . قال الأذرعى : وهو المذهب الصحيح . وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به ، وأفهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية إلا إن قيد بشيء فيتبع (ولو قال طلق نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وإن لم تعلم نيته كما هو ظاهر ، بل وقع ذلك منها اتفاقا ، وقول الشارح عقب ونوتهن بأن علمت نيته ليس بقيد (فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (وإلا) بأن لم ينو شيئا أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع دون مازاد عليها (فى الأصح) لأن صريح

أه سم على حج . وقول سم يقع الطلاق : أى رجعيا (قوله ولو أتى هنا) أى على القول بأنه توكيل (قوله قبل تطبيقها) أى قبل الفراغ من تطبيقها فيصح الرجوع فى أثناء كلامها أو معه (قوله بجواز ذلك بعده) أى بعد القبول (قوله فلو طلقت قبل علمها برجوعه) أى ولكنه بعده فى الواقع ولو تنازعا فى أن الطلاق قبل الرجوع أو بعده فينبغى أن يأتى فيه تفصيل الرجعة فليراجع (قوله لم ينفذ) أى على القولين (قوله يبطل خصوصه) أى التوكيل (قوله لا يصح تعليقها) أى الوكالة (قوله فيه إشارة لذلك) أى قوله أن التعليق يبطل خصوصه (قوله هذا) أى الحكم المذكور من الوقوع (قوله إذا نوت نفسها) قضيته أنه لا يشترط من الزوج نية نفسها بل يكفى أبينى حيث نوى به الطلاق وبه صرح حج فقال سواء أنوى هو ذلك أى نفسها أم لا (قوله إلا إن قيد بشيء) أى من صريح أو كناية

ومعنى هذا التعليل كما قاله فى التحفة أن تطبيقها وقع جواب التملك فكان كقبوله وقبوله فورى (قوله بل عدم الرد) يعنى بل الشرط ذلك (قوله وقول بعضهم) هو الشهاب حج ، وظاهر أن الضمائر فى قوله جاز وما بعده إنما ترجع لعقد التوكيل الذى أتى به الموكل ، وقلنا بأنه يفسد خصوصه دون عمومته ، ولا تعرض فيه لتصرف الوكيل

الطلاق كناية في العدد فاحتاج لنيته منهما ، نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما لاختلاف وكذا إن نوت هي فقط ولو نوت فيما إذا نوى ثلاثا واحدة أو ثنتين وقع مانوته اتفاقا لأنه بعض المأذون ، وخرج بقوله ونوى ثلاثا مالمو تلفظ بهن فإنها إذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقعن (ولو قال ثلاثا فوحدت) أي قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) أي وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها في الأولى ولعدم الإذن في الزائد عليها في الثانية ، ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة ، ولو قال طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة أو واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة ، وإن تقدم المشيئة على العدد فقال طلق نفسك إن شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لغا ، وشمل قولنا قدم المشيئة على العدد مالمو قدمها على الطلاق أيضا ، فقول بعض المتأخرين والظاهر أنه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال إن شئت طلق ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد مردود .

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق

منها أنه يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لامطلقا لما يأتي في الهزل واللعب ونحوهما صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بأن يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدتهما فحينئذ إذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به لا كالسكران (طلاق لغا) وإن أجازته وأمضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حالة تلفظه به

(قوله لا خلاف) أي في وقوع الواحدة (قوله طلقت واحدة) أي في الصورتين (قوله وشمل قولنا) أي في كونه يلغو عند التحالف (قوله مردود) لم يبين وجه الرد ، وقد يتوقف في الرد بأن الظاهر ما ذكره ذلك البعض لأنه حيث أخر المشيئة عن الطلاق وقدّمها على الواحدة كان أصل الطلاق معلقا على مشيئته الواحدة ولم توجد ، وإذا قدّم المشيئة على الطلاق كان المعلق طلاق الواحدة على مشيئتها لها ، فإذا طلقت الثلاث فقد شاعت الواحدة في ضمنها .

(فصل) في بعض شروط الصيغة

(قوله لقصدتهما) أي اللفظ والمعنى (قوله مر بلسان نائم) ظاهره وإن عصى بالنوم وهو ظاهر إن كانت المعصية لأمر خارج كأن نام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت ، أما لو استعمل ما يجلب النوم بحيث تقضى العادة بأن مثله يوجب النوم ففيه نظر ، وقد يقال يفرق بين هذا وبين استعمال

أصلا ، وحينئذ فالرد عليه بما يأتي غير ملاق لكلامه فتأمل (قوله نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما الخ) وحينئذ فكان اللائق أن يدخل تحت قول المصنف وإلا صورة ما إذا لم تنو هي فقط كما صنع المحقق المحلى لكونها محل الخلاف .

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق

(قوله عند عروض صارفها الخ) هذا صريح في أنه يحمل قولهم يشترط قصد اللفظ لمعناه على أن المراد به نية إيقاع الطلاق ، ويناسبه ما قدمه أول الباب عند قول المصنف ويقع بصريحه بلا نية ، وقد أشار الشهاب سم هناك إلى أنه لا مانع من أن معنى هذا الشرط أن لا يصرفه عن معناه إلى معنى آخر ، وعليه فلا حاجة إلى هذا التقييد ، غاية الأمر أنه إذا وجد صارف مما يأتي احتيج حينئذ مع هذا القصد بهذا المعنى إلى قصد إيقاع لوجود

ولو ادعى أنه حالة تلفظه به كان نائما أو صبيا : أى وأمكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه ، قاله الرويانى ، ومنازعة الروضة له فى الأولى ظاهرة إذ لا أمانة على النوم ، ولا يشكل على الأخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعق ظاهرًا لتلفظه بالصريح مع تيقن وتكليفه فلم يمكن رفعه هنا لم نتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل فى دعواه الصبا أو الجنون بقيده ، ولا يستغنى عن هذا باشرطه التكليف أول الباب لأن هذا وما بعده كالشرح لذلك ، على أنه يستفاد منه هنا عدم تأثير قوله أجزته ونحوه لأن اللغو لا ينقلب بالإجازة غير لغو ، ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) هو تأكيد لفهمه من التعبير بالسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا أو تكرير الفقيه للفظه فى تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر للغالب من حال العاقل (إلا بقرينة) كما يأتى كدعواه أن الحرف التفّ عليه بحرف آخر فيصدق ظاهرا لظهور صدقه حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا ، وكذا لو قال لها طلقتك ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفى نظائره إن ظنت صدقه بأمانة ولمن ظن صدقه أيضا أن لا يشهد عليه بخلاف ما إذا علمه (ولو كان اسمها طالقا فقال لها ياطالق وقصد النداء لها) باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لأنه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة فى صدقه (وكذا إن أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (فى الأصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ، ومن ثم لو غير اسمها عند النداء : أى بحيث هجر الأول طلقت كما لو قصد طلاقها وإن لم يغير والثانى تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت . قال

الدواء المزيل للعقل بأن العقل من الكليات التى يجب حفظها فى سائر الملل ، بخلاف النوم فإنه قد يطلب استعمال ما يحصله لما فيه من راحة البدن فى الجملة ، وهو قضية عدم تقييد النوم فى كلامه بعدم المعصية ، وقوله وإن أجازته غاية (قوله عهد له جنون) أى سابق (قوله صدق بيمينه) أى الصبى والمجنون على المعتمد (قوله عدم قبول قوله) أى المطلق (قوله والعق ظاهرا) أى أما باطنا فينفعه ، ولعل المراد حيث قصد عدم الطلاق ، أما لو أطلق فلا لأن الصريح يقع به وإن لم يقصده (قوله أو الجنون بقيده) أى إمكان الصبا وعهد الجنون (قوله سبق لسانه أو غيره) دخل فيه ما مر عن الرويانى ولا قرينة ثم تدل على الصبا والجنون والنوم التى ادعاها فتأمل ، إلا أن يدعى أن عهد الجنون وإمكان الصبا والنوم ينزل منزلة القرينة لتقريبها صدقة فيما قاله (قوله إلا بقرينة) ومنها ما لو قال لزوجته أنت حرام فظن وقوع الثلاث به فأخبر على مقتضى ذلك الظن أنه طلقها ثلاثا أو أخبر عن نفسه مجيبا لسائل قال له أطلقت زوجتك بأنه طلق ثلاثا أو أخبر عن نفسه ثم قال ظننت أن ماجرى بيننا طلاق فأفتيت بخلافه ما لو حلف أنه لا يفعل كذا فأخبر ببطان العقد ففعله وبأن صحة العقد لأن بطلان العقد أجنبى من الفعل المحلوف عليه بخلاف ذينك اه حج بالمعنى (قوله أما باطنا فيصدق) أى فيعمل بمقتضاه ولو عبر بينفعه كان أولى ، وقوله مطلقا : أى كان هناك قرينة أم لا (قوله أن أقول طلبتك) ظاهره وإن لم تكن هناك قرينة ، ويحتمل خلافه فلا يقبل حيث لا قرينة وهو الظاهر (قوله ولها قبول قوله) أى يجوز لها وقوله ولمن ظن أى يجوز الخ (قوله بخلاف ما إذا علمه) أى سبق اللسان أو نحوه بقرينة ظاهرة فتحرم عليه الشهادة (قوله ولو قصد الطلاق) وبقي

هذا الأمر العارض فتأمل (قوله لم أقصد الطلاق والعق) أى لم أقصد لفظهما بل جرى على لسانى مثلا كما هو ظاهر (قوله ولا يستغنى عن هذا) أى ما فى المتن (قوله كدعواه أن الحرف التفّ عليه) أى عند وجود القرينة على ذلك كما يأتى فى المتن ، وعبرة التحفة كما يأتى فى المتن التفّ بلسانه حرف بآخر (قوله وكذا لو قال لها طلقتك الخ) الظاهر أن التشبيه راجع لقوله أما باطنا فيصدق مطلقا بقرينة مابعد فليراجع (قوله بخلاف ما إذا علمه)

الزركشى : وضبط المصنف ياطالق بالسكون ليفيد أنه فى ياطالق بالضم لا يقع : أى مطلقا لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية ، وفى ياطالقا بالنصب يتعين صرفه إلى التطبيق : أى مطلقا ، وينبغى فى الحالين أن لا يرجع لدعوى خلاف ذلك اهـ . ورد بأن اللحن غير مؤثر فى الوقوع وعدمه كما يأتى ، والأوجه حمل كلامه على نحوى قصد هذه الدققة والقن المسمى حرّا فيه هذا التفصيل (وإن كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلسانى (صدق) ظاهرا لظهور القرينة ، فإن لم يقل ذلك طلقت ، وقضيته أنه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ، ومنه يؤخذ أن مثله فى هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة فى الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وإن وجدت القرينة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ، ومثله أمره لمن يطلقها كما هو ظاهر وإنما أثرت قرائن الهزل فى الإقرار لأن المعتبر فيه اليقين ولأنه إخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق (هازلا أو لاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا وباطنا للإجماع وللخبر الصحيح : « ثلاث جدهن جدّ وهزلن جدّ » : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » وخصت لتأكيد أمر الأبضاع وإلا فكل التصرفات كذلك ، وفى رواية والعنق ، وخص لتشوّف الشارع إليه ولكون اللعب أعمّ مطلقا من الهزل عرفا إذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وإن رادفه لغة ، كذا قاله بعض الشراح وجعل غيره

مالو قصد النداء والطلاق فهل هو من باب المانع والمقتضى وإذا اجتماعا غلب المانع وهو النداء فلا يقع الطلاق أو من قبيل المقتضى وغيره فيغلب المقتضى فيقع الطلاق فيه نظر والأقرب الثانى (قوله طلقت) أى سواء هجر اسمها أم لا ، وهذا علم من قوله كما لو قصد طلاقها الخ (قوله والأوجه حمل كلامه) أى الزركشى من عدم الوقوع مع الضم ومن الوقوع مع النصب مطلقا (قوله فإن لم يقل ذلك) أى أردت النداء (قوله حكم عليه بالطلاق) أى من وقت الصيغة على المعتمد (قوله وفى هذا) أى فى الحكم بوقوع الطلاق مالم يقل أردت خلافه (قوله كما شمله) أى ما ذكر من المعلق والمنجز (قوله ومثله أمره لمن يطلقها) أى لا لمن يعلق طلاقها لما مرّ فى قوله بعد قول المصنف يشترط لنفوذ من قوله أما وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما تعليقه (قوله يتأثر بها) أى القرائن (قوله وخصت) أى الثلاثة ، وقوله كذلك : أى هزلها وجدها سواء (قوله وفى رواية) يحتمل أنه بدل الرجعة فيكون التعبير بالثلاث على حقيقته ، ويحتمل أنه زيادة على الثلاث وعليه فالتقدير فى هذه الرواية والعنق كهذه الثلاث وقرن بين تلك الثلاث لتعلقها بالأبضاع وشبه ما يتعلق بالحرية بها لتأكده (قوله إذ الهزل) علة لكون الهزل أخص (قوله يختص بالكلام) أى واللعب قد يكون بغيره ، وقوله عطفه : أى اللعب ، وقوله

أى فلا تجوز له الشهادة فالمخالفة بالنسبة إلى ما أفهمه قوله ولما ظن صدقه الخ من أن له أن يشهد (قوله لأن بناءه على الضم الخ) قال الشهاب سم : يتأمل هذا الكلام مع كون البناء على الضم حكم هذه الصيغة وإن لم يرد العلمية لأنها نكرة مقصودة (قوله وفى ياطالقا بالنصب يتعين الخ) قال الشهاب المذكور : قد يقال مجرد ياطالقا بالنصب لا يقتضى التطبيق إذ ليس شبيها بالمضاف لعدم اتصال شيء به فهو نكرة غير مقصودة ، وحاصله أنه نداء لم يقصد به معين ، فالزوجة غير مسماة فى هذه الصيغة ولا مقصودة بها بعينها ، فقد يتجه أن يقال : إن لم يقصد بهذه الصيغة الزوجة فلا وقوع ، وإن قصدتها فكما لو لم ينصب ، فقوله فى الحالين الخ المتجه منعه (قوله ورد بأن اللحن الخ) قال الشهاب أيضا : قد يقال : إنما يكون لحنا إن قصد به معين ، وإلا فهو نكرة غير مقصودة ،

بينهما تغايرا ، ففسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيئا ، وفيه نظر إذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ، ومن ثم قالوا لو قال أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله لم أقصد المعنى (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا أن له زوجة كما نقله عن النص وأقراه وإن بحث الزركشي تخريجه على حث الناسي (وقع) ظاهرا وباطنا كما اقتضاه كلام الروياني وغيره وأنه المذهب ، وجزم به في الأنوار واعتمده الأذرعى لأنه خاطب من هي محل الطلاق والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر . نعم في الكافي لو تزوج امرأة في الرستاق فذهبت إلى البلد وهو لا يعلم فقبل له ألك في البلد زوجة فقال إن كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت هي في البلد فعلى قولى حث الناسي . قال البلقيني : وأكثر ما يلمح في الفرق بينهما صورة التعليق . قيل ويؤيده ما يأتي أن من حلف على إثبات أو نفي معتمدا على غلبة ظنه لاحث عليه وإن تبين أن الأمر بخلافه اهـ . فسقط القول بأنه مردود مخالف لكلامهم إذ هو قائل ببحث الناسي إذا حلف على أمر ماض ، ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متضرعا منهم طلقنكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها : أى ومثله مالو علم بها لم تطلق كما بحثه في أصل الروضة بعد نقله عن الإمام أنه أفتى بخلافه ، قال المصنف : لأنه لم يقصد معنى الطلاق الشرعى بل

عليه : أى الهزل (قوله وفيه) أى فيما جعله الغير (قوله لا بد منه مطلقا) أى سواء في ذلك الهزل واللعب وغيرهما (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه لا بد من قصد اللفظ (قوله حث الناسي) أى فيما لو حلف لا يفعل كذا فنتى الحلف ففعله حيث قيل فيه بالحث وإن كان الراجع عدم الحث (قوله وقع) أى ظاهرا وباطنا (قوله فعلى قولى الخ) أى والراجع منهما عدم الوقوع لكن صاحب الكافي يقول بالحث وقد قال على قولى حث الناسي فيكون قائلًا بالوقوع ، وعليه فلا يحتاج للفرق بينه وبين كلام المصنف ، ومع ذلك فالمعتمد في مسألة الرستاق أنه إن قاله على غلبة الظن دون مجرد التعليق لم يقع وإلا وقع هذا ، وفي حاشية شيخنا الزيادى مانصه : حتى لو قيل هذه زوجتك فقال إن كانت زوجتي فهي طالق وتبين الحال وقع الطلاق ، ثم قال : وأفتى به شيخنا الرملى وهو يقتضى أن المعتمد الوقوع في مسألة الرستاق فليراجع ، والرستاق اسم للقرية الصغيرة (قوله في الفرق بينهما) أى بين ما نقل عن الكافي وبين خطاب الأجنبية بالطلاق (قوله صورة التعليق) أى فلا يقع في مسألة الكافي لوجود التعليق ، بخلاف مسألة المتن فإنه لا تعليق فيها إلا أن هذا لا يلائم قول الشارح أولا منجز أو معلق بعدقول المصنف ولو خاطبها الخ (قوله بأنه) أى التأييد (قوله مخالف لكلامهم) أى فإن صاحب الكافي يقول ببحث الناسي فما ذكره لا يعارض كلام غيره إذ هو مبنى على عدم حث الناسي (قوله إذ هو) أى صاحب الكافي (قوله شيئا) أى دراهم أو غيرها (قوله ومثله مالو علم بها) أى وكانت من جملة من تضجر بهم (قوله لأنه لم يقصد) يؤخذ منه أنه لا فرق في ذلك بين أن يقول ما ذكر للتضجر أو عدمه حيث أراد بطلقنكم فارقت مكانكم أو أطلق

وحكمها النصب فلم حمل على المعين حتى كان الحنا (قوله كما اقتضاه كلام الروياني الخ) عبارة شرح الروض : وقضية كلام الروياني وغيره أن المذهب الوقوع انتهت (قوله بأنه مردود) يعنى هذا القيل من حيث إنه فهم كالبلقيني عن صاحب الكافي أنه قائل بعدم الوقوع حتى أيده بما ذكره ، وصاحب الكافي إنما يقول بالوقوع لأنه يقول في المبنى عليه بالحث فكذا الخ المبنى ، وحينئذ فالشارح إنما أتى بكلامه بصورة الاستدراك للمحظ

معناه اللغوي وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيئا (ولو لفظ عجمي به) أي الطلاق (بالعربية) مثلا إذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف معناه لم يقع) كتلفظه بكلمة كفر لا يعرف معناها ويصدق في جهله معناه للقرينة، ومن ثم لو كان مخالطا لأهل تلك اللغة بحيث تقضى العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع كما قاله المتولي (وقيل إن نوى) به (معناها) أي العربية عند أهلها (وقع) لقصد لفظ الطلاق لمعناه، ورد بأنه لا يصح قصد ما لم يعرف معناه (ولا يقع طلاق مكره) بغير حق كما لا يصح إسلامه لخبر «لا طلاق في إغلاق» أي إكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم، ولأنه قول لو صدر منه باختياره لحث به، وصح إسلامه، فإذا أكره عليه بباطل لغا كالدرة، وحينئذ فلو كان الطلاق معلقا على صفة ووجدت بإكراه بغير حق لم تنحل بها كما لم يقع بها أو بحق حث وانحلت كما يؤخذ من كلامهم، وأفنى به الوالد رحمه الله تعالى، نعم تقدم في شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكرها بطلت لندرة الإكراه فيها، ولو أكرهه على طلاق زوجته نفسه وقع لأنه أبلغ في الإذن، وكذا لو نوى المكره الإيقاع لكنه الآن غير مكره، ومن الإكراه كما هو ظاهر مالهو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط أن لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه (فإن ظهر قرينة اختيار بأن

(قوله لم يقع) أي وإن قصد به معناه عند أهله، ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا أراد أن يتزوج بنت أخت زوجته عليها فأفنى بأنه يحرم الجمع بينهما، ثم إن آخر قال له يخلصك في ذلك الخلع وخالف له زوجته ثم تزوج بنت أختها وهو أنه إن كان عالما بأن الخلع طلاق نفذ الخلع وصح العقد الثاني، وإن لم يعلم للخلع معنى أصلا بل ظن أن ذلك أمر مجوز للعقد الثاني مع كون الأول باقية على زوجته لم يصح (قوله ويصدق في جهله معناه) أي ولا يقع باطنا إن كان صادقا، وقوله ويقع: أي ظاهرا (قوله بغير حق) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي أن شخصا يعتاد الحرثة لشخص فتشاجر معه فحلف بالطلاق الثلاث لا يحرث له في هذه السنة فشكاه لشاد البلد فأكرهه على الحرثة له تلك السنة وهدده إن لم يحرث له بالضرب ونحوه وهو أنه لاحق لآن هذا إكراه بغير حق ولا يشترط تجديد الإكراه من الشاد المذكور بل يكفي ما وجد منه أولا حيث أكرهه على الفعل جميع السنة على العادة، بل لو قال له احث له جميع السنين وكان حلف أنه لا يحرث له أصلا لا في تلك السنة ولا في غيرها لم يحث مادام الشاد متوليا تلك البلدة وعلم منه أنه إن لم يحرث عاقبه، بخلاف مالهو استأجره لعمل فحلف أنه لا يفعله فأكره عليه فإنه يحث لأن هذا إكراه بحق، ويدل لذلك قول حج: فإن عزل وتولى غيره ولم يكرهه على ذلك حث بالحرث (قوله كما لا يصح إسلامه) أي حيث لم يكن حريبا. أما هو فيصبح إسلامه مع الإكراه (قوله ولأنه) أي الطلاق قول: أي وكل ما كان كذلك إذا أكره عليه لغا، ومن هنا ظهر قوله نعم تقدم الخ (قوله أو بحق حث) خلافا لحج (قوله زوجة نفسه) أي المكره بكسر الراء، وقوله وكذا لو نوى المكره: أي بفتح الراء (قوله فغلبه) أي ولو قبل وقته المعتاد (قوله بوجه) أي فإن تمكن ولم يفعل حتى غلبه النوم حث، وظاهر التعبير بالتمكن أنه لا يمنع من الحث النوم لوجود من يستحي من الوطء بحضورهم عادة عنده كمحرمه وزوجة له أخرى، ولو قيل بعدم الحث وجعل ذلك عنرا ويراد بالتمكن التمكن المعتاد في مثله لم يبعد

الخلاف المشعر به البناء المذكور في كلامه فليتأمل (قوله ما لم يعرف معناه) الأولى إسقاط لفظ معناه لأنه هو المحدث عنه. وعبارة التحفة: ورد بأن المجهول لا يصح قصده (قوله كما لا يصح إسلامه) أي بأن كان مقرا بالحزبية إذ إكراه غيره بحق.

هي بمعنى كأن ، والمصنف يستعمل ذلك في كلامه كثيرا (أكراه) على طلاق إحدى امرأتيه مبهما فعين أو معينا فأبهم أو (على ثلاث فوجد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على) أن يقول (طلقت فسرّح أو بالعكوس) أي على واحدة فثلث أو كناية فصرّح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لاختياره المأثي به . واعلم أنه لافرق بين الإكراه الحسى والشرعى ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبعين أمته اليوم فوجدها حاملا منه لم يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فعجز عنه كما يأتي بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه حيث حنث بدليل ما لو حلف لا يصلى الظهر مثلا فصلاه حنث . والحاصل أنه حيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها ودلت عليه قرينة كما يأتي في مسألة مفارقة الغريم فإن ظاهر المخاصمة والمشاحة فيها أنه أراد لا يفارقه وإن أعسر حنث ، بخلاف ما لو أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لأنه الممكن شرعا والسابق إلى الفهم (وشرط) حصول (الإكراه قدرة المكروه) بكسر الراء (على تحقيق ما) أي أمر غير مستحق (هدد) المكروه (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكروه) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه إن امتنع حقه) أي فعل به ماخوفه منه ، إذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله ، وخرج بغير

(قوله إحدى امرأتيه مبهما) مفهومه أنه لو أكرهه على التعيين بأن قال له بأن تعين إحداها وتطلقها كان إكراها ، وهو ظاهر (قوله فكنى) هو بالتخفيف كما في المختار قال : الكناية أن يتكلم بشيء ويريد غيره ، وقد كُنيت بكذا عن كذا وكنوت أيضا كناية فيهما ، ثم قال : وكناه أبا زيد وبأبي زيد تكنية كما تقول سماه اه . فجعل التكنية بمعنى وضع الكنية والكناية هي التكلم بكلام يريد غير معناه ، ولعل هذا بحسب اللغة ، وأما عند أهل الشرع فهي لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لحفائه ، فهو نية أحد احتمالات اللفظ لانية معنى مغاير لمدلوله (قوله فلو حلف ليطأن زوجته الخ) أي وير من حلف على فعل ذلك بإدخال الحشفة فقط ما لم يرد بالوطء قضاء الوطر (قوله فوجدها حائضا) أقول : إنه تبين أن الحيض كان موجودا قبل حلفه ، وعليه فلو حلف وهي طاهرة ثم حاضت ، فإن تمكن من وطئها قبل الحيض ولم يفعل حنث وإن لم يتمكن بأن طرقها الدم عقب الحلف لم يحنث كما مرّ فيمن غلبه النوم ، وكما يأتي فيما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف ' لعام قبل مجيء الغد ، فإنه إن تمكن من الأكل ولم يأكل حنث وإلا فلا ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله فوجدها حائضا ومثل ذلك ما لو وجدها مريضة مرضا لا تطيق معه الوطء فلا حنث ، وتصديق في ذلك لأنه لا يعلم إلا منها قوله حاملا منه (أي أو من غيره بشبهة) توجب حرية الحمل (قوله فعجز عنه) المتبادر من هذا أنه لم يقدر على جملة وإن قدر على أكثره ولم يوفه لأنه يصدق عليه أنه عاجز عن المحلوف عليه (قوله خص يمينه بالمعصية) كلا أصلى الظهر في هذا اليوم ، وقوله أو أتى بما يعمها كلا أصلى في هذا اليوم قاصدا بذلك دخول صلاة الظهر في مطلق الصلاة ، وقوله قاصدا دخولها : أي المعصية ، وقوله أنه أراد الخ يؤخذ منه أنه لو قال إنما جلفت لظنى يساره لم يحنث إذا فارقه بلا استيفاء سيما إذا أظهر لما ادعاه سببا كقوله وجدت معك قبل هذا الوقت دراهم أخذتها من جهة كذا فذكر المدين أنه تصرف فيها وأثبت ذلك بطريقه ، وقوله بولاية ومنه المشد المنصوب من جهة الملزم ، وكتب أيضا قوله فإن عجز عنه أي بأن لم يستطع الوفاء في جزء من الشهر ، بخلاف ما لو قدر فلم يؤد ثم أعسر بعد فإنه يحنث لتفويته البر باختياره ، ويصرّح بذلك قول الشهاب حجج في آخر الطلاق أو قال متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الإعسار من حين التعليق إلى مضى المدة اه . وقول حج

مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها وإلا اقتضت منك كما مرّ وبعا جلا لأقتلنك غدا فيقع فيهما ، وإن علم من عاداته المطردة أنه إن لم يمثل أمره الآن يتحقق القتل غدا كما اقتضاه إطلاقهم ، ووجهه أن بقاءه إلى الغد غير متيقن فلم يتحقق الإلجاء (ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد) فيمن يناسب حاله ذلك وإلا فالصفعة الشديدة لدى مروءة في الملا كذلك كما يصرح به قول الدارمي وغيره أن اليسير في حق ذى المروءة إكراه (أو حبس) طويل كما في الروضة وغيرها : أى عرفا ، ولذا بحث الأذرعى نظير ما قبله أن القليل لدى المروءة إكراه (أو إتلاف مال) يتأثر به ، فقول الروضة إنه ليس بإكراه محمول على مال قليل لا يبالى به كتخويف موسر : أى سخيّ بأخذ خمسة دنائير كما في حلية الرويانى (ونحوها) من كل مايؤثر العاقل الإقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملا وكالتهديد بقتل بعض معصوم كما بحثه الأذرعى وإن علا أو سفلا وكذا رحم في أوجه الوجهين ، ويتجه أيضا الإلحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك وإلا فجرت بها حالا كان إكراها فيما يظهر ، بخلاف قول آخر له طلق وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو أبطلت صومى مالم يكن نحو فرع أو أصل فإنه يكون إكراها كما بحثه الأذرعى : أى في صورة القتل ، وهو ظاهر (وقيل يشترط قتل ، وقيل قتل أو قطع أو ضرب مخوف) لإفضائهما إلى القتل (ولا يشترط التورية) في الصيغة كأن ينوى بطلقت الإخبار كاذبا أو إطلاقها من نحو قيد أو يقول عقبها سرا إن شاء الله ، ودعوى أن المشيئة بالقلب تنفع بلا تلفظ وجه ضعيف ولا في المرأة (بأن ينوى غيرها) لأنه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل إن تركها بلا عذر) كغباوة أو دهشة (وقع) لإشعاره بالاختيار ، ومن ثم لزمتم المكره على الكفر ولو قال له اللصوص لا تركك حتى تحلف بالطلاق أن

بشرط الإعسار الخ ، أما لو حلف أنه يقضيه حقه عند آخر الشهر مثلا وأعسر في الوقت الذى عينه للوفاء لكن أيسر قبله بعد الحلف وكان يمكنه ادّخار ما أيسر به إلى الوقت المعين فالظاهر عدم الحنث لأنه قبل الوقت المعين ليس متمكنا من الوفاء إذ لا يبرّ بالأداء إلا في آخر الشهر ، والبرّ ليس محصورا فيما أيسر به قبل الآخر فليس في إتلافه تفويت للبرّ باختياره ، ولهذا فارق مالم حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فأتلفه قبل الغد حيث قالوا فيه بالحنث إذ البرّ محصور في ذلك الطعام ، ويظهر أن المراد بالإعسار هنا مامرّ في المفلس ، ويحتمل أن يكون ما هنا أضيق فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم ، وإنما يترك له الضرورى لا الحاجى اه حج قبيل باب الرجعة ، ويكلف البيع ولو بدون ثمن المثل فيما يظهر (قوله بتخويف) لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا فاحتمالان للإمام من الخلاف فيما إذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه . قال في البسيط : لعل الأوجه عدم الوقوع لأنه ساقط الاختيار بر اه سم على منهج (قوله فالصفعة) أى الضربة الواحدة (قوله لدى المروءة إكراه) خرج بذى المروءة غيره ، فالقليل في حقه ليس بإكراه وإن ترتب عليه ضرر له في الحملة كاحتياجه لكسب يصرفه على نفسه أو عياله فلا نظر له لأنه بدون الحبس قد يحصل له ترك الكسب ولا يتأثر به (قوله أو إتلاف مال) أو أخذه منه بجامع أن كلا تفويت على مالكة (قوله مال) ومنه حبس دوابه حبسا يؤدى إلى التلف عادة (قوله ونحوها) وليس من ذلك عزله من منصبه حيث لم يستحق ولايته لأن عزله ليس ظلما بل مطلوب شرعا ، بخلاف متوليه بحق فينبغى أن التهديد بعزله منه كالتهديد بإتلاف المال (قوله وكذا رحم) وينبغى أن مثله الصديق والخدام المحتاج إليه (قوله وإلا قتلت نفسى) أى وأما صورة الكفر فليس إكراها لأنه يكفر حالا بقوله ذلك (قوله ومن ثم لزمتم) أى التورية (قوله على الكفر) وهل يلحق بالكفر غيره من بقية المعاصى حتى لو أكره على الدلالة على امرأة يزنى بها

(قوله ونحو جرح) بالرفع أو النصب معمول للإلحاق

الكبير وإن سوى كثيرين بينهما ، وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقرئ وهو الأوجه ، ويدل له إيجاب ضمانه في الغصب وأن السمن العائد غير الأول . وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح ، وبه يعلم أن الأوجه في حياتك عدم وقوع شيء به مالم يقصد الروح ، بخلاف مالم أراد المعنى القائم بالحى ، وكذا إن أطلق فيما يظهر ، وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقيني ، وصرح به بغوى في تعليقه أن عقلك طالق لغو لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر (وكذا منى ولبن في الأصح) لأنهما وإن كان أصلهما دما فقد تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول . والثاني الوقوع كالدّم لأنه أصل كل واحد منهما ، ولو طلق إحدى أنثيين طلقت على ما أفق به أحد الرسول معللاً بأن لها أنثيين من داخل الفرج لكن لم نر ذلك لغيره ، ولعل قولهم عضو يشملهم لأنهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع) وإن التصقت كما مرّ نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذكرك أو لحيتك طالق ، والتعبير عن الكل بالبعض إنما يتأتى في بعض موجود يعبر به عن الباقي ، وصور الروباني المسئلة بما إذا فقدت يمينها من الكتف فيقتضى وقوعه في المقطوعة من الكف أو المرفق ، وينبغي أن يكون على الخلاف في أن اليد هل تطلق إلى المنكب أولاً (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطبيقها) أى إيقاع الطلاق عليها (طلقت) لأن عليه حجراً من جهتها إذ لا ينكح معها نحو أختها ولا أربعاً سواها مع ما لها عليه من الحقوق والمؤن فصح إضافة الطلاق إليه على حل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية ، وقوله منك كالروضة مثال كما قاله الأسنوى ومن ثم حذفها الدارمى ثم إن اتحدت زوجته فظاهر وإلا فن قصدتها (وإن لم ينو طلاقاً) أى إيقاعه (فلا) يقع عليه شيء لأنه بإضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط قصد الإيقاع لصيرورته كناية كما تقرر (وكذا إن لم ينو إضافة إليها) وإن نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافاً لجمع لا تطلق (في الأصح) لأنها المحل دونة واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة له ، ولو فوّض إليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر

يؤخذ منه أنه لو حلّتها الحياة وقع الطلاق لامتناع قطعها حينئذ (قوله وصوبه) أى التسوية (قوله وهو الأوجه) أى التسوية بين الشحم والسمن خلافاً لحج (قوله وهذا واضح) أى هذا التوجيه على القول بعدم الحنث (قوله مالم أراد) أى فلا تطلق (قوله كالدّم) أى قياساً على الوقوع بالإضافة إلى الدّم (قوله أو لحيتك طالق) أى فإنه لا يقع ومحله حيث لم يكن لها حية وإن قلت (قوله هل تطلق إلى المنكب) والراجح أنها تطلق إلى المنكب فتى بى من مسمى اليد جزء وقع الطلاق بإضافته له وإن قل (قوله طلقت) وظاهر إطلاقه وقوع الطلاق وإن ظن الزوج أنها ليس لها ذلك وقال إنما ذكرت ذلك لظن أنه ليس لها ما يتعلق به اليمين وأنه لا انعقاد ، ويوافقه ما تقدم فيما لو خاطب زوجته بالطلاق لظنها أجنبية حيث علل الوقوع بأن العبة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر ، وقوله على ما أفق به الخ معتمد ، وقوله يشمل : أى قول أحمد (قوله فصح إضافة الطلاق) عبارة حج : فصح حمل إضافة الخ ، وعليه فعلى بابها صلة حمل وأما على إسقاط لفظ حمل فيجوز أن على بمعنى اللام وبها عبر المحلى (قوله فقد مر) أى وهو أنه كناية .

غير الأول لا يدل لأن المعاني كذلك بل الأعراض كلها كذلك كما هو مذهب أهل السنة . ومنها قوله وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم الخ فيه أن ماتضمنه هذا الفرق من كون السمن معنى يناقض ما قدمه إلى غير ذلك من المواخذات التى لا تحق

في فصل التفويض . والثاني تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقاً أو نية (ولو قال أنا منك) مرّة أنه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشتراط نية الطلاق كسائر الكنايات (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في أنا منك طالق والأصح اشتراطها ، ولا يستغنى عن هذه بما قبلها لظهور الفرق بينهما وهو القطع بنية الإضافة هنا ولأن المنوى هنا أصل الطلاق والإيقاع والإضافة ، وثم الأخيران فقط : أى نية إيقاع الطلاق الملفوظ وإضافته إليها ، وقول الروضة إن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فيستويان صحيح إذ استواءهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) أى أنا (رحمى منك) أو أنا معتدّ منك (فلغو) وإن نوى به الطلاق لاستحالة في حقه (وقيل إن نوى طلاقها وقع) لأن المعنى أستبرئ الرحم التي كانت لي منك .

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

(خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره غير أنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك ، على أن ذكر أصل الخطاب تصوير فقط (بنكاح) كإن تزوّجتها فهي طالق (وغيره) كقوله لأجنبية إن دخلت فأنت طالق فتزوّجها ثم دخلت (لغو) إجماعاً في المنجز ، وللخير الصحيح «لاطلاق إلا بعد نكاح» وحمله على المنجز يردّه خبر الدارقطني «يارسول الله إن أمي عرضت عليّ قرابة لها فقلت هي طالق إن تزوّجتها ، فقال صلى الله عليه وسلم : هل كان قبل ذلك ملك ؟ قلت لا قال لا بأس» وخبره أيضاً «سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق ، فقال طلق ما لا يملك» (والأصح صحة تعليق العبد ثلاثة كقوله إن عتقت) فأنت طالق ثلاثاً (أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً فيقعن) أى الثلاث (إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولأن ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد . والثاني لا يصح لأنه لا يملك

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

(قوله والولاية عليه) أى المحل (قوله غير أنه) أى أن جره يوهم الخ ، وقولهم يوهم يفيد أن الحاصل مجرد إيهام لا أنه يخرج غير الخطاب صريحاً ، ووجه ذلك ما قاله سم على حج من أنه يمكن أن يراد بالخطاب هنا المعنى المراد في قولهم الحكم خطاب الله الخ ، فإن تسمية كلام الله تعالى خطاباً لم يعتبر فيه اشتباهه على إرادة خطاب بل توجيه الكلام نحو الغير وتعليقه به (قوله قرابة) أى ذات قرابة لها أو هي بمعنى قرينة (قوله ملك) أى زوجية ، وقوله لا بأس : أى بنكاحها (قوله طلق ما لا يملك) ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لأنه إفتاء لاحكم ، إذ شرطه إجماعاً كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة ، وقبل الوقوع لا يتصور ذلك . نعم نقل عن بعض الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك ، فعليه لا ينتقض حكمه بذلك إذا صدر ممن

(قوله وهو القطع بنية الإضافة هنا) انظره مع قول المتن وفي الإضافة الوجهان (قوله إذ استواءهما بهذا التقرير الخ) هذا التعليل لا يصح أن يكون تعليلاً لصحة ما في الروضة كما لا يخفى ، وعبارة التحفة : فإن قلت : صرح في أصل الروضة بأن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا . قلت : استواءهما بهذا التقرير الخ .

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

تنجيزها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان ، وأفهم قوله بعد عتقه عدم وقوع الثالثة عند مقارنة الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بالقول في البيع إنه بآخر الصيغة يتبين ملكه من أولها ، فقياسه هنا أنه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من أوله ، وذلك يستلزم ملكه للثلاث من أوله وهو مقارن للدخول في صورتنا فلتقع فيها ، وقد صرح بذلك الشيخ في غرره فقال إن صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا لكن مرّ ثم أن الصحة تقارن آخر اللفظ المتأخر (ويلحق) الطلاق (رجعية) لأنها في حكم الزوجات هنا وفي الإرث وفي صحة الظهار والإيلاء واللعان ، وهذه الخمسة عناها الشافعي رضي الله عنه بقوله : الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها ، وخبر : المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة موضوع ، ووقفه على أبي الدرداء ضعيف (ولو علقه) أي الطلاق الصادق بثلاث فأقل (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء أو بعده بخلع أو فسخ (ثم نكحها) أي جدد عقدها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (إن دخلت في البيونة) بأن اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها فأنحلت ، ومن ثم لو علق بكلمة طرقها الخلاف الآتي لاقتضاءها التكرار (وكذا إن لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع أيضا (في الأظهر) لارتفاع النكاح المعلق فيه . والثاني يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة ، وتحلل البيونة لا يؤثر لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع (وفي) قولي (ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث) لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه ، بخلاف ما إذا بانت بالثلاث لأن العائد طلقا جديدة ، هذا إن علق بدخول مطلق ، أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها لا بد من دخولها الدار في هذا الشهر أو أنها تقتضيه أو تعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها

يرى ذلك كما هو واضح ، وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اه حج (قوله فيقع عليه طلقتان) انظر مافائدة الخلاف على هذا وفائدته عودها له بلا محلل لأن الطلقتين إنما وقعتا وهو حرّ فلا يحزمان في حقه (قوله لفظ العتق) أي للعبد (قوله فلتقع فيها) انظر مافائدة عدم وقوع الثالثة لو قيل به ، فإن استوفى ما للأرقاء قبل العتق فلا تعود له إلا بمحلل (قوله وقد صرح بذلك الخ) معتمد وقوله في غرره هو شرح البهجة (قوله أو معه عتيقا) هو محل الاستدلال (قوله زوجة في خمس آيات من كتاب الله) أي بمعنى أن الآيات الخمس تفيد تعلق الحكم بالزوجة ، وصرحوا بأن منها الرجعية لا أنه ذكر في شيء من الآيات الخمس أن الرجعية زوجة لا في اللعان ولا في غيره ، ومثل هذه الخمسة غيرها من حرمة نكاح نحو أختها في عدتها ووجوب النفقة والسكنى لها ونحو ذلك ، وإنما لم يذكرها الشافعي لعدم وجود ما يشملها من الآيات (قوله جدد عقدها) ذكره إيضاح ، وإلا فالنكاح حقيقة مجاز في غيره (قوله الخلاف الآتي) وهو قوله وكذا إن لم تدخل الخ (قوله بدخول مطلق) أي أو مقيد كإن دخلت الدار هذا الشهر اه سم على حج (قوله أو تمكنه مما ذكر) أي في قوله أو يعطيه دينه (قوله ثم تزوجها ليس بقيد كما يدل عليه قوله بعد ويتبين بطلان الخلع . وفي سم على حج : فرع : اعلم أن البر لا يختص بحال النكاح ، وأن اليمين تنحل بوجود الصفة حال البيونة كما صرح بذلك تبعها لهم شيخ الإسلام في شرح الروض في مسألة ماله

(قوله هذا إن علق بدخول مطلق) قال الشهاب سم : فيه نظر ، والظاهر أن المقيد كإن دخلت في هذا الشهر كذلك ، ولا ينافي ذلك ما ذكره عن ابن الرفعة وغيره لأنه في غير ذلك كما هو ظاهر من تصويره والاحتجاج عليه فليتأمل اه

ومضى الشهر ولم توجد الصفة فإنه يحنث كما صوبه ابن الرفعة ووافقه الباجي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى والشيخ أيضا خلافا لبعض المتأخرين ، ويتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف في الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه ، وكما لو حلف أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل ، وكما لو حلف ليشرين ماء هذا الكوز فانصب بعد إمكان شربه فإنه يحنث وله نظائر في كلام الأئمة . والفرق بين هذه المسائل ومسئلة إن لم تخرجي الليلة من هذه الدار ومسئلة مالو قال لزوجته إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأمته إن لم تأكلي التفاحة الأخرى فأنت حرة فالتبستا فخالع وباع في اليوم ثم جد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح ، فإن المقصود في المسائل الأول الفعل وهو إثبات جزئي وله جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه ، والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتقويت البر فإذا تمكن منه ولم يفعل حنث لتقويته باختياره ، وأما المسائل الأخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر ، فإذا صادفها الآخر باثنا لم تطلق ، وليس هنا إلا جهة حنث فقط ، فإنه إذا فعل لانقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه ، وتعليل المخالف لذلك عدم الحنث بأنه إنما يحصل بمضى الزمان إلى آخره مردود بأنه إنما يتأتى في هذه المسائل

علق بنى فعل غير التطليق كالضرب فضر بها وهي مطلقة طلاقا ولو باثنا أنه تنحل اليمين اهـ (قوله ولم توجد الصفة) أى وهي الدخول أو الإعطاء ، وخرج ما إذا وجدت الصفة في الشهر فلا حنث والخلع نافذ م ر اهـ سم على حج . وقوله خلافا لبعض المتأخرين : أى حج ، وذكره شيخنا الزيادى في آخر كلامه في أول الخلع عن الهلقينى (قوله ويتبين بطلان الخلع) أى لتبين وقوع الثلاث قبله ، ومحلله كما هو الفرض إذا وقع الخلع بعد التمكن من وقوع فعل المحلوف عليه ، فإن وقع قبل التمكن فيتجه عدم الوقوع وإن لم يفعل حتى مضى الشهر ، إذ لا جائز أن يقع الطلاق بعد الخلع لحصول البيئونة به المنافية للوقوع ، ولا أن يقع قبله للزوم الوقوع قبل التمكن مع أنه لا وقوع قبله كما يؤخذ من مسائل الرغيف وغيره ومما نظر به الوقوع . فإن قلت : قالوا في مسئلة الرغيف إذا أتلفه قبل الغد يحنث لأنه فوت فكذا هنا لأنه فوت بالخلع . قلت : الفرق أن هناك يمكن الوقوع لوجود الزوجية بعد مضى الإمكان من الغد ، ولا كذلك هنا لانقضاء الزوجية وقت التمكن فليتأمل . ثم رأيت الشارح في باب الأيمان قيد بالتمكن فقال في الكلام على مسئلة الرغيف : كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فإنه يقع الثلاث قبل الخلع لتقويته البر باختياره اهـ وعلى هذا لو حلف بالثلاث لا بد أن يفعل كذا في الشهر الآتى فخالع قبله فلا حنث مطلقا فليتأمل جدا ويتعين امتناع استمتاعه بها بمجرد الخلع لأن الخلع يقتضى الحرمة ولم يعلم مايدفعه والأصل عدم مايدفعه ، ولأنه إن وجد الفعل بعد الخلع قبل فراغ الشهر بر به واستمر الخلع والإبانة قبله اهـ سم على حج . ثم مانقله عن حج في باب الأيمان من التمكن هو معنى قول الشارح هنا وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه الخ ، ومثله في حج فلعل هذا القيد ساقط من نسخة سم حتى احتاج لنقله عما في الأيمان (قوله فإنه يحنث) أى في المسائل الثلاث (قوله ونحوهما) أى هاتين المسئلتين وهما قوله ومسئلة إن لم تخرجي الخ وقوله ومسئلة مالو قال لزوجته الخ (قوله فهو نقيضه) وهو عدم أكله (قوله والحنث يتحقق بمناقضة اليمين) أى يحصل الخ (قوله وأما المسائل الأخر) هى قوله ومسئلة إن لم تخرجي الخ ، والمسائل الأول هى قوله كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام الخ (قوله فإذا صادفها الآخر) أى آخر جزء من المدة التى اعتبرها في التعليق وقوله باثنا : أى من النكاح الأول فيشمل مالو خالعهما ثم جد نكاحها قبل فراغ الشهر مثلا

(قوله ولم توجد) قال الشهاب المذكور خرج ما إذا وجدت الصفة في الشهر فلا حنث والخلع نافذ م ر

ما في المسائل الأول كما لا يخفى ، والتنظير بمسئلة الموت في أثناء وقت الصلاة ليس مما نحن فيه ، وقوله إن الحنث في مسئلة تلف الطعام وما لو حلف أنها تصلى اليوم الظهر إنما هو لأن اليأس من البر حصل ممنوع ، وإنما هو لما قدمناه من التعليل ، وبذلك ظهر قول السبكي إن الصيغ ثلاث : لا أفعل ، وإن لم أفعل ، ولأنه ، والأولان يخلص فيهما الخلع دون الثالث ، ولو حلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كذا ثم حلف به لا يخالع ولا يوكل فيه فخالع بانت ، ولا يقع الطلاق المعلق به كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى ، وقول الجمهور إن الشرط والجزاء يتقارنان في الزمن لا يجدى هنا لأن بينهما ترتبا زمانيا ، لأن وقوع الثلاث يستدعى رفعها ، ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث لا يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال قبل فعل المحلوف عليه عيئت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها

(قوله في أثناء وقت الصلاة) أى من أنه إذا لم يفعل الصلاة في أول الوقت ومات وقد بقي من الوقت ما يسعها لم يأثم فلم يجعلوا التمكن من الفعل قبل الموت موجبا للإثم (قوله وقوله) أى المخالف (قوله لما قدمناه من التعليل) أى في قوله فإن المقصود في المسائل الأول الخ (قوله وبذلك ظهر) أى بقوله أما لو حلف بطلقتين فأكثر الخ (قوله والأولان) أى ومثلهما إن فعلت كذا اه حج (قوله دون الثالث) ومثله النفي المشعر بالزمان كإذا لم أفعل كذا اه حج . أقول : ومثل إذا كل أداة شرط غير إن ، واعتمد شيخنا الزيادى في أول الخلع أنه يخلصه الخلع في الصيغ كلها مطلقا (قوله ثم حلف به) أى بالطلاق ثانيا ، وكذا لو حلف ابتداء أنه لم يخالع ثم خالع لم يحنث لما ذكره من التعليل فما ذكره تصوير (قوله ولا يوكل فيه) أى الخلع (قوله المعلق به) أى بالخلع (قوله لأن وقوع الثلاث) يستدعى تأخر الخلع ووقوعه يستدعى رفعها اه حج . وذلك أنه لو وقعت الثلاث لم يصح الخلع لبيئونها به ، وإذا لم يصح الخلع لم يقع الطلاق لعدم حصول الخلع المعلق عليه الوقوع . وحاصله أنه امتنع وقوع الثلاث قطعا للدور ، وهو أنه يلزم من وقوعها عدم وقوعها فعدم الوقوع ليس لانقضاء الترتب بين الجواب والشرط بل للدور المذكور (قوله ولم ينو) الواو للحال (قوله ثم قال قبل فعل المحلوف عليه) عبارة حج هنا ، ولو قبل اه . وهى تفيد أنه لا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده وهو واضح ، فإن يمينه انعقدت مطلقة فلا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده ، ثم رأيت صرح بذلك في آخر باب الطلاق حيث قال : ومرة أنه لو حنث ذو زوجات لم ينو إحداهن والطلاق ثلاث عينه في واحدة ، ولا يجوز له توزيعه لمنافاته لما وقع عليه من البيئونة الكبرى ، وله أن يعينه في ميتة وبائنة بعد التعليق لأن العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على الاعتماد اه . ثم كتب عليه سم مانصه : قوله وله أن يعينه إلى آخره تقدم في فصل شك في طلاق فلانة الذى استقر عليه رأى شيخنا الشهاب الرملى في فتاويه أنه إنما يجوز تعيينه في ميتة ومبانة بعد وجود الصفة لاقبله ، وفيه أيضا : فلو كانت إحدى زوجاته لا يملك عليها إلا واحدة فالوجه جواز تعيينها للطلاق الثلاث فتقع عليها واحدة وتبين بها ويلغو الباقي ، ثم قال : ولو حلف بطلقتين كأن قال على الطلاق طلقتين ما أفعل كذا وحنث. وله زوجات يملك على كل طلقتين فالوجه أنه لا يتعين أن يعين إحداهن بل له توزيع الطلقتين على اثنتين لأن يمينه في ذاتها لا تقتضى البيئونة الكبرى وإن اتفق هذا بحسب الواقع أنه لو أوقع طلقتين على واحدة حصلت البيئونة الكبرى تأمل اه (قوله تعينت)

(قوله لأن بينهما ترتبا زمانيا) قال الشهاب المذكور أيضا : يتأمل فيه وفي دليله المذكور .

إلى تعيينه في غيرها ، وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لأن المفهوم من حلفه إفادة بينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك (ولو طلق) حرّ (دون ثلاث وراجع أوجدّ دولو بعد زوج) وأصابها (عادت ببقية الثلاث) بالإجماع إذ لم يكن زوج ووفقا لقول أكابر الصحابة إذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم ، واستدل له البلقيني بقوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له - الآية لأنهم يفرق بين أن تزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وأن لا ، فاقضى ذلك عدم الفرق (وإن ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) إجماعا وغير الحر في الثنتين كهو فيما ذكر في الثلاث (وللعبد) أى من فيه رق وإن قل (طلقتان فقط) وإن كانت الزوجة حرة لأنه مالك للطلاق فنيط الحكم به ، ولخبر مرفوع للدارقطني « طلاق العبد ثنتان » وقد يملك الثالثة بأن يطلق ذى ثنتين ثم يحارب ثم يسرق فله ردها بلا محل اعتبارا لكونه حرا حال الطلاق ، ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه (وللحر ثلاث) وإن تزوج أمة لما مر ، وقد صح « أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى - الطلاق مرتان - أين الثالثة ؟ فقال : أو تسريح بإحسان » (ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا بالإجماع إلا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) أى من طلق مريضا والمطلقة (في عدة) طلاق (رجعى) إجماعا (لابائنا) لانقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضا (ترثه) بشروط لا حاجة لنا بالإطالة بها ، وبه قال الأئمة الثلاثة لأن ابن عوف طلق امرأته الكلبيّة في مرض موته فورثها عثمان رضى الله عنهما فصولت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنابر وقيل دراهم ، ولأنه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كما لا يرث القاتل ، وإذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة أثناء الحول فرار منها ، ويحتمل التحريم .

أى للثلاث فيقعن عليه منها خاصة إذا فعل المحلوف عليه (قوله وليس له) أى لا ظاهرا ولا باطنا فلا يدين ، وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف . أما لو قال أردت الحلف من بعضهن أو أن الثلاث موزعة عليهن فقياس ما يأتي فيما لو قال أردت بينكن أو عليكن بعضكن أنه يدين ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله وليس له الخ انظر الفرق بين هذا وما يأتي للشارح فيما لو قال لزوجتيه أنما طالقان ثلاثا وقال أردت توزيع الثلاث عليهما ليقع على كل طلقتان حيث قيل عند قول المصنف الآتى ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن الخ حيث وزعت الثلاث عليهن ولو عند الإطلاق . ويمكن الفرق بأن قوله لزوجتيه أنما ولنسائه أوقعت عليكن ظاهر في توزيع العدد عليهما أو عليهن فكان ما قاله محتملا احتمالا قريبا ، بخلاف ما هنا فإنه ليس فيه ذكر الزوجات ولا نيتهن فلم تقبل إرادته التوزيع لمخالفته ظاهر لفظه وصريحه (قوله توزيع العدد) بأن يجعل الثلاث مثلا موزعة على الأربع فيطلق كل طلقة (قوله إذا لم يكن) أى إن لم تكن تزوجت بعد الطلاق وقبل التجديد (قوله إذا كان) أى الزوج (قوله فله ردها) أى حال الرق (قوله ولو كان طلقها) أى الذى الذى استرق (قوله لما مر) أى فى قوله لأنه مالك للطلاق الخ (قوله من ربع الثمن) أى لأن زوجاته كن أبا (قوله كره الخ) معتمد .

(فصل)

في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك

(قال طلقك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) مانواه ولو في غير موطوءة لأن اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه (وكذا الكناية) إذا نوى بها عددا لخبر ركانة الصحيح « أنه طلق امرأته ألبتة ثم قال ما أردت إلا واحدة ، فحلفه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وردّها إليه » دل على أنه لو أراد ما زاد عليها وقع وإلا لم يكن لاستحلافه فائدة ، ونية العدد كناية أصل الطلاق في اقترانها بكل اللفظ أو بعضه على مامر ، ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصباغ ، فإن زاد ثلاثا اتجه أن يقال إن نوى بذلك مزيد العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب في ردّ الثلاث عنها وقع الثلاث ، وإن نوى التعليق بأن قصد إيقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق إلا إن اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها ، وإن أطلق حمل على المعنى الأول لأنه المتبادر من قائل ذلك غالبا كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو قال لزوجتي أنتما طالقان ثلاثا أو أنت وضرّتك طالق ثلاثا ونوى أن كلا طالق ثلاثا أن أو كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا ، فإن أطلق اتجه وقوع الثلاث على كل منهما لأن المفهوم منه ما أوجب البيئونة الكبرى ،

(فصل) في تعدد الطلاق

(قوله وما يتعلق بذلك) أي من قصد التأكيد أو الاستئناف وغير ذلك من قوله طلقة معها طلقة (قوله وقع مانواه) ومثل ذلك ما لو قال أنت طالق طلقة واحدة ونوى ثلاثا فيقع مانواه لإمكان حمل واحدة على أنها ملفقة من ثلاثة أجزاء من كل طلقة فوقع الثلاث . ويوجه أيضا بأنه لما قال أنت طالق ونوى ثلاثا وقعت ، فقوله بعد طلقة واحدة لو قيل به كان رفعا لما أوقعه والواقع لا يرفع ، لكن التوجيه الأول أولى لما يأتي فيما لو قال أنت طالق ثنتين ونوى ثلاثا من أن المعتمد فيه وقوع الثلاث حملا للثنتين على أنهما ملفقتان من أجزاء ثلاث طلقات ولو نظر إلى الوقوع بمجرد أنت طالق وقطع النظر عن ثنتين لم يكن للتردد في وقوع الثلاث وجه (قوله ولو في غير موطوءة) وبهذا فارق ما لو نوى الاستثناء فقط حيث يلغو لأنه قصد رفع الطلاق ثم من غير ما يدل على الرفع لا صريحا ولا كناية وسيأتي عن سم رحمه الله (قوله لخبر ركانة) كأن مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها ألبتة أنه طلقها بصيغة ألبتة فليتأمل اه سم على حجج (قوله ألبتة) أي طلاقا مبتوتا (قوله سائر) أي جميع (قوله فواحدة كما أفق به الوالد الخ) ظاهره وإن أراد تعليق الطلاق على صفة يقول بوقوعه معها جميع المذاهب ، وقياس ما ذكره فيما لو قال ثلاثا أن يقال بمثله هنا (قوله حمل على المعنى الأول) هو قوله اتجه أن يقال إن نوى بذلك مريدا الخ (قوله اتجه وقوع الثلاث) أي خلافا لحج ، وعليه فيفرق بينه وبين قول المصنف الآتي ولو قال لأربع أوقعت

(فصل) في تعدد الطلاق الخ

(قوله لخبر ركانة الصحيح) قال الشهاب سم : كأن مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها ألبتة أنه طلقها بصيغة ألبتة (قوله فإن زاد ثلاثا اتجه أن يقال الخ) تقدم هذا في كلامه أوائل الكتاب لكن بأوجز مما هنا

ويحتمل وقوع طلقين على كل ، ورجحه بعضهم مستدلا بقولهما عن البوشنجي لو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصفًا وأطلق وقع طلقان لأن المعنى إلا نصفهن ، وقد يفرق بينهما بأن الاستثناء أفهم عدم إرادته البيئونة الكبرى بخلاف مانحن فيه (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما بخطه ، وكذا لو حذف طالق كما يحثه الزركشي وكلامهما يدل عليه (ونوى عددا فواحدة) تقع فقط دون المنوى لعدم احتمال اللفظ له (وقيل) يقع (المنوى) كله ولو مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ، ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوى وهذا هو المعتمد في أصل الروضة ، نعم إن أراد طلاقة ملفقة من أجزاء ثلاث وقعن عليهما (قلت : ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعد نيته الإيقاع في أنت واحدة لما مر من أنها كناية (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة ، والله أعلم) لأن اللفظ الواحد لا يحتمل العدد ، ولو قال ثنتين ونوى ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع مانواه أو ثنتان اه وفيه بعد لأن الواحدة قد مر إمكان تأويلها بالتوحيد ، ولا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث نعم يمكن توجيهه بأنه يصح إرادة الأجزاء فالأصح ما في التوشيح . ولو قال يامائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث ، بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع إلا واحدة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن ، وإنما سؤوا بين أنت طالق واحدة ألف مرة

عليكن الخ بأن ما هنا من الكل التفصيلي وما هناك من الكل المجموعي وفي سم على حج : فرع في الروض في آخر الباب : أو أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا وقال أردت واحدة إن دخلت ثلاث مرات فالقول قوله اه . وقال في شرحه : قال في الأصل : فإن اتهم حلف ، وإن قال أردت أنها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الأصل واقتضاه كلام المصنف ، وكذا يقتضيه فيما لو أطلق ، لكن الأوجه فيه أنها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث اه سم على حج . وعبارته على المنهج : فرع : قال على الطلاق الثلاث إن رحت دار أبويك فأنت طالق وقع الثلاث كما أفق به شيخنا الرملي نظرا لأول كلامه ، ولأن قوله فأنت طالق لا ينافيه لجواز أن يراد فأنت طالق الطلاق المذكور وهو الثلاث م ر ، ثم تارة أخرى صورها م ر بقوله على الطلاق الثلاث إن دخلت الدار أنت طالق ثلاثا اه . وقوله لجواز أن يراد الخ قد يتوقف فيه بأن العصمة محققة فلا تزول إلا بيقين فلا يقع عليه إلا واحدة (قوله بأن الاستثناء أفهم الخ) مثله ما لو قال أردت الثلاث موزعة عليهما بالسوية فيقع على كل منهما ثنتان ، لأن الثلاث إذا قسمت عليهما خص كلا طلاقة ونصف فتكمل وهو ما أفهمه اقتضاه ثم في وقوع الثلاث على ما لو قال أردت أن كل طلاقة موزعة عليهما ، وقد يفرق بين هذا والاستثناء بأنه في مسألة الاستثناء لما ذكر ما يدل على عدم إرادة البيئونة الكبرى قبل منه لوجود القرينة ، بخلاف ما هنا فإن اللفظ فيه ظاهر في إرادة البيئونة فلم يقبل ما يخالفه (قوله يدل عليه) أي على حذف طالق (قوله وقيل يقع) معتمد (قوله وقعن عليهما) أي القولين (قوله بعد نيته) أي أو معه (قوله هل يقع مانواه) معتمد (قوله وفيه بعد) أي في الرد بل القياس الجزم بوقوع الثنتين (قوله بالتوحيد) الأولى بالتوحد (قوله نعم يمكن توجيهه) أي وقوع الثلاث (قوله فالأصح ما في التوشيح) أي وهو حملة على إرادة الأجزاء وإن لم يقصدها بمعنى أنه حيث نوى الثلاث يقعن لأن له محملا صحيحا يصح إرادته فيحمل اللفظ عليه وإن لم يقصده (قوله وإنما سؤوا) أي في وقوع واحدة

(قوله نعم يمكن توجيهه الخ) لا وجه للتعبير بالاستدراك هنا

وكألف مرة لأن ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد ولم نحمل ما هنا على أن المراد بها التوحيد حتى لا ينافيها ما بعدها ، لأنه خلاف المتبادر من لفظها ، وحملنا عليه مامر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ، ولو قال طلاق أنت بإداهية ثلاثين ونوى واحدة وقعت فقط كما أفقئ به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ قوله ثلاثين متعلق بإداهية كما هو ظاهر سياق الكلام ، وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقد يريد ثلاثين أجزاء طلاقة . والأصل عدم وقوع مازاد عليها ، ولو قال عدد التراب فواحدة كما أفقئ به أيضا لأنه اسم جنس إفرادي ، أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعي ، وقول ابن العماد : وكذا التراب لأنه سمع ترابه ولذا ذهب جمع إلى وقوع الثلاث فيه يرد بعدم اشتباه ذلك فيه ، أو عدد شعر إبليس فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق ، وربط العدد بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد ، فإن الواحدة ليست بعدد ، وصوب ذلك الزركشي ونقله عن غير واحد أو بعدد ضراطه وقع ثلاث ، وفي الكافي لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة ، كما في أنت طالق وزن درهم أو ألف درهم ولم ينو عددا ، ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر في حياته أولا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة خلوة الإنسان عادة من ثلاث شعرات ، أو أنت طالق كلما حلت حرمت فواحدة ، أو عدد ملاح بارق أو عدد مامشي الكلب حاقيا أو عدد ما حرك ذنبه وليس هناك برق ولا كلب طلقت ثلاثا كما أفقئ به الوالد رحمه الله تعالى ، أو أنت طالق ألوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة ، بخلاف أنواعا أو أجناسا منه أو أصنافا كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو سأله ثلاثا فأجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة ، وإنما نزلنا الجواب على السؤال في طلق نفسك

(قوله يمنع لحوق العدد) ظاهره وإن نوى العدد والظاهر خلافه (قوله وحملنا عليه) أي التوحيد ، وقوله مامر أي في قول المصنف ولو قال أنت واحدة ونوى عددا الخ (قوله ونوى واحدة) مفهومه أنه إذا أطلق وقع عليه الثلاث ، وقياس ما يأتي فيما لو قال أنت طالق ثلاثا ياتى إن شاء الله من وقوع واحدة لأنها المحققة وعود المشيئة إلى ثلاثا أن يقع هنا واحدة عند الإطلاق لأنها المحققة فيجعل قوله ثلاثين متصلا بإداهية (قوله كما هو ظاهر سياق الكلام) أي ولا يشكك عليه ما قدمنا من وقوع واحدة فيما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا ، لأن وصل ثلاثا بدخلت ظاهر في أن التقدير إن دخلت ثلاثا فعمل بظاهر اللفظ في كل من المسئلتين (قوله ولم يعلم فيه سمك) أي سواء اختير ذلك بالبحث عن الحوض أم لا ، والظاهر أنه لا يلزمه بحث ولا تفتيش لأن الأصل عدم وقوع مازاد على الواحدة (قوله كلما حلت حرمت فواحدة) أي وعليه فلو راجعها هل تطلق ثانيا وثالثا أم لا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر أنه إن نوى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق ثم راجع مرتين طلقت ثلاثا ، لأنها ما دامت في العدة هي محل للطلاق وكلما تقتضي التكرار ، فإن انقضت عدتها من الطلقة الأولى ثم نكحها نكاحا جديدا لم تطلق لأن التعليق سابق على هذا النكاح ، ثم رأيت في حج بعد أدوات التعليق الآتي في فصل إذا قال أنت طالق في شهر كذا ما يؤيده ، وعبارته نصها : ولو قال لموطوءة كما علم بالأولى من كلامه الآتي في كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة إلا إن أراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق فيقع مانواه اه (قوله طلقت ثلاثا) أي في الصور الثلاث (قوله أو أصنافا) أي فإنه يقع ثلاث في الصور الثلاث (قوله فأجابها بالطلاق)

(قوله ولم يحمل ما هنا) أي أنت طالق واحدة ألف مرة (قوله كلما حلت حرمت) ظاهره وإن قصد بلفظ حرمت الطلاق وكان الطلاق رجعيا وراجع وفيه وقفة ، ثم رأيت حج صرح بالوقوع عند قصد

ثلاثا فقالت طلقت ولا نية لها ، وأوقعا الثلاث لأن السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه ، ولو طلقها رجعا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شيء ، أو أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالوحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو ملء السماء أو الأرض فواحدة ، أو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة فثنتان كما صوبه الأسنوي ، ولو خاصمته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ، ولا يدين كما في الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن أفقى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته في أمر فعله فأطلق كفه وقال إن كنت فعلته فأنت طالق مخاطبا كفه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اهـ . وجري على عدم التدين في شرح الروض في مسألة مالو أشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا ينفيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحدهما امرأتى طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فانت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطء أو أمسك شخص فاه (قبل تمام طالق) أو معه (لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه (أو) ماتت مثلا (بعده قبل)

أى بأن قال أنت طالق أو طلقت (قوله ثم قال جعلتها) أى الواحدة (قوله وقعن) يتأمل هذا مع ما قدمه بعد قول المصنف لا أنت طلاق الخ من قوله ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجوع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة اهـ . أقول : ويمكن حمل ما مر على الباطن وما هنا على الظاهر ، أو أن المخاصمة هنا قرينة على إرادة المرأة بخلاف ما تقدم ، لأن اللفظ لما لم يقع جوابا لشيء ضعفت فيه إرادة الزوجة فرجع إلى نيته بعد قوله وقعن ، وفي نسخة : ولا يدين كما في الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن أفقى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته في أمر آخر ما ذكرنا عن سم .

[فرع] قال في العباب : فلو قال أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرضين فثلاث اهـ . وكتب سم على حج مانصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط . كما في الأنوار . ومثله أنت طالق ملء السموات الثلاثة تنفع واحدة فقط ، كما وجد بخط شيخنا الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاث ، ويريد ما قاله شيخنا مسألة الأنوار المذكورة م ر اهـ . وفي حج : وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا ذكره القمولى وغيره . وكتب عليها اسم مانصه : المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القبول باطنا ، فقد سئل عن شخص تشاجر هو وزوجه في أمر من الأمور قد فعله فأطبق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أو لا ؟ فأجاب بما نصه : يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين ، كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك ، بل الضمير أعرف من الاسم العلم اهـ . وجري عليه في شرح الروض اهـ سم على حج . وقياس قول سم ويدين التدين في مسألة العصا المذكورة وتتمة النسخة المحكية ، وجري على عدم التدين في شرح الروض فيما لو أشاء بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا ينفيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحدهما

(قد نهى لو طلقها رجعا ثم قال جعلتها ثلاثا) تقدم هذا في كلامه أوائل الباب (قوله وقعن) قال حج : وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا اهـ . وفي بعض الهوامش عن الشارح أنه يقبل باطنا ، وكذا نقله سم عن قضية فتاوى والد الشارح وعن شرح الروض

بل لو أطلق هنا لم يتعدد ، بخلاف ما إذا قصد الاستئناف وفارق نظيره في الإيمان حيث لم تتعدد الكفارة مع قصد الاستئناف بأن الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة ولأنها تشبه الحدود المتحدة الجنس فتدخل ولا كذلك الطلاق ، ولو قال إن دخلت الدار أنت طالق بخلاف الفاء كان تعليقا كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى فيعتبر وجود الصفة ، وظاهر أنه لو ادعى إرادة التنجيز عمل به (وإلا) أى وإن لم يتخلل فصل كذلك (فإن قصد تأكيدا) للأولى : أى قبل فراغها أخذا مما يأتي في الاستثناء ونحوه بالآخرين (فواحدة) لأن التأكيد معهود لغة وشرعا (أو استئنافا فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا إن أطلق في الأظهر) عملا بظاهر اللفظ ولأن حمله على فائدة جديدة أولى من التأكيد . والثاني لا يقع إلا واحدة لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين ، وبحث بعضهم اشتراط نية التأكيد من أول التأسيس أو في أثناؤه على الخلاف الآتي في نية الاستثناء وهو حسن ، وما تقرر من التفصيل يجري في تكرير الكناية كاعتدّى كما حكاه الرافعي في الفروع المشورة في الصريح والكناية ، وفي التكرير بما زاد على ثلاث خلاف ، والأصح القبول كما أطلقه الأصحاب واعتمده الأسنوى ، وما نقل عن ابن عبد السلام ليس صريحا في امتناعه لأنه لم يصرح به ، وإنما قال إن العرب لا تؤكد فوق ثلاث ، وقد قال البلقيني : لا ينبغي أن يتخيل أن الرابعة يقع بها طلبة لفراغ العدد ، لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وإن قصد بالثانية تأكيدا) للأولى (وبالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان) عملا بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الأولى) أو بالثانية استئنافا وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافا وأطلق الثانية (فثلاث) يقعن (في الأصح) لتخيل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والثاني طلقتان ويغترف الفصل اليسير (وإن قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما في الصفة (لا الأول بالثاني) ولا بالثالث ، فلا يصح ظاهرا لاختصاصه بواو العطف المقتضية للتغاير ، أما باطنا فيدين كما صرح به الماوردي ، وقال ابن الرفعة : إنه مقتضى النص ،

أى كإن دخلت الدار مثلا (قوله لم تتعدد الكفارة) أى حيث لم تتعلق بحق آدمي كما يأتي (قوله ولأنها) أى الكفارة (قوله إن دخلت الدار أنت) ومثله أنت طالق إن دخلت الدار (قوله عمل به الخ) ينبغي أن محل ذلك ما لم يتأخر الإخبار بذلك مدة عن التعليق ثم يدعى ذلك لقصد إسقاط نفقة أو كسوة تجمدت عليه (قوله فيعتبر وجود الصفة) وهى الدخول (قوله أخذا مما يأتي) قد يمنع الأخذ ويكتفى بمقارنة القصد للمؤكد من الثانية والثالثة ويفرق بأن في نحو الاستثناء رفعا مما سبق أو تغييرا له بنحو تعليقه فلا بد من سبق القصد وإلا لزم مقتضاه بمجرد وجوده فلا يمكن رفعه ونحوه بعد ذلك ، بخلاف ما نحن فيه فإن رفع التأكيد إنما يؤثر فيما بعد الأول بقصره عن التأثير والوقوع به إلى تقوية غيره فيكنى مقارنة القصد له فليتأمل اه سم على حجج (قوله على فائدة جديدة) أى من اللفظ حيث أفاد الثاني ما لم يفده الأول (قوله من أول التأسيس) وهو الصيغة الأولى (قوله وهو حسن) فيه ما ذكرنا عن سم (قوله والأصح القبول) أى قبول قصد التأكيد فلا يقع بالرابعة مثلا شيء (قوله تأكيد الأولى) ينبغي التدين هنا أخذا مما مر ويأتي سم على حجج ويوافقه ما يأتي في قول الشارح أما باطنا فيدين الخ (قوله تأكيد الثاني بالثالث) وهل مثله قصد مطلق التأكيد محلا لكلامه على الصورة الصحيحة أولا لأنه صريح فلا يصرف

حذف منها كأنه لما قاله سم (قوله بل لو أطلق هنا) أى فيما إذا طال الفصل لكن سيأتي له في باب الإيلاء أنه يتعدد في صورة الإطلاق إذا اختلف المجلس ، فلعل ما هنا عند اتحاد المجلس فليحرر (قوله أى قبل فراغها الخ) سيأتي

فإن لم يقصد شيئا فثلاث نظير مامر ، وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا ، ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا أولا ، فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فكما مر ، وكذا في اليمين إن تعلقت بحق آدمي كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر الكفارة مطلقا لبناء حقه تعالى على المسامحة (وهذه الصور في موطوءة) ومثله هنا وفيما يأتي من في حكمها وهي من دخل فيها ماؤه المحترم (فلوقاهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبيئتها بالأولى وفارق أنت طالق ثلاثا تفسيرا لما أراده

بمحتمل ؟ كل محتمل اه سم . أقول : والأقرب صحته حملا على المعنى الصحيح لما مر من أن اللفظ حيث احتمل عدم الوقوع عمل به لأصل بقاء القصد (قوله فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا) أى سواء قصد تأكيد الأول أو الثاني بالثالث أو لم يقصد شيئا . قال سم على حجج : وينبغي أن يدين (قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره) قال في الروض وشرحه : وإن كرر في مدخول بها أو غيرها إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد إلا إن نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس . قال الشارح : وشمل المستثنى منه ما لو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيهما اه سم على حجج . وهذا يفيد قول الشارح ولو حلف الخ وقوله قبل نعم يقبل الخ (قوله فإن قصد تأكيد الأولى) ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن شخصا رأى جماعة فحلف عليهم بالطلاق أنهم يضيفونه فامتنعوا ، فكرره ثلاث مرات وهم يمتنعون ولم يضيفوه ، فهل يقع عليه طلقة أو ثلاث ؟ وهو أنه إن قصد تأكيد الأول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث . لا يقال : بمجرد الامتناع من الضيافة وقعت طلقة فلا تكون الثانية مؤكدة لها بل هي يمين ثانية فيقع الثلاث . لأننا نقول : القول بالوقوع قبل مفارقتهم له مفارقة يقضى العرف فيها بأنهم لم يضيفوه ممنوع ، بل لو تكرر امتناعهم منه في المجلس ثم أضافوه صدق عليهم عرفا أنهم لم يمتنعوا من ضيافته ، فكان معنى اليمين الأولى الحلف بأنهم لا يفارقونه حتى يضيفوه وكذلك الثانية والثالثة ، فهذه في الحقيقة من أفراد قوله ولو حلف لا يدخلها وكرر الخ فافهمه ولا تغتر بما نقل عن بعضهم من خلافه هذا . وينبغي أن يعلم أن محل الحنث بعدم ضيافتهم له في ذلك الوقت حيث أراد أنهم يضيفونه حالا كما قيل بمثله فيما لو دخل على صديقه وهو يتغدى فقال له تغد معي فامتنع فقال إن لم تغد معي فامرأتى طالق ونوى الحال فإنه يحنث كما قاله الشارح بعد قول المصنف الآتي في فصل قال أنت طالق في شهر كذا ولو علق بنى فعل الخ ، ومفهومه أنه لو لم ينو الحال لم تطلق إلا باليأس ، لكن في كلامه ثم أنه قد تقوم قرينة خارجية تقتضى الفور فلا يبعد العمل بها ، ومنه يعلم أنه إذا دلت القرينة هنا على إرادة الضيافة حالا حنث (قوله أو أطلق) أى أو قصد الإخبار (قوله فكما مر) أى في قوله بعد قول المصنف وتخلل فصل فثلاث ، نعم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار في معلق بشيء واحد الخ (قوله وكذا في اليمين) هو بالنسبة لما قبله من عطف الأعم على الأخص ، إذ الأول حلف أيضا لأنه يمنع به نفسه من الدخول أو عطف مباين بالتقييد بقوله إن تعلقت بحق آدمي إذ الأول حلف على صفة محضة لا تعلق فيها بحق أصلا والكلام كله في الحلف بالطلاق كما يصرح به قوله لا بالله الخ (قوله فلا تتكرر) أى ولو قصد الاستئناف (قوله وهي من دخل فيها ماؤه) أى ولو في الدبر (قوله لما أراده) لعل المراد به الطلاق

قريبا نقله عن بحث بعضهم (قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا الخ) لعله في صورة الإطلاق عند عدم التوالى إن اتحد المجلس لما قدمناه فليراجع (قوله فطلقة) أى لأنه تعلق في المعنى بشيء واحد (قوله أو الاستئناف فكما مر الخ) عبارة التحفة : أو الاستئناف فثلاث كما مر (قوله وفارق أنت طالق ثلاثا تفسيرا لما أراده الخ)

بأنت طالق إذ ليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) أى غير الموطوءة (إن دخلت) الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وإن دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (فى الأصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول، ومن ثم لو نطق بإلقاء أو ثم أو قلنا بأن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة والثانى تقع واحدة كالمنجز، ولو قال لغير موطوءة أنت طالق إحدى عشرة طلقة فثلاث أو إحدى وعشرين فواحدة، لأن الأول مركب والثانى معطوف فكأنه قال واحدة وعشرين، أو إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وإن دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو غير موطوءة، أو أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فثلاث إدخالا للطرفين، وفارق نظيره فى الإقرار حيث لم يدخل الأخير بأن الطلاق له عدد محصور بخلاف مامر، أو أنت طالق مابين واحدة إلى ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقرئ فى روضه، أو مابين الواحدة والثلاث فواحدة (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت (فثنتان) تقعان معا (وكذا غير موطوءة فى الأصح) يقع عليها ثنتان معا فى مع ومعها فقط لا فى فوق وتحت وأخواتهما كما أفهمه كلام ابن المقرئ فى روضه تبعا للمتولى خلافا لشارحه ولا ابن الوردى فى بهجته، لأن حقيقة المعية المقارنة بخلاف الفوقية والتحتية للترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) تقعان معا (فى موطوءة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين إن قال أردت أنى سأطلقها (وطلقة فى غيرها) لبيئوتها بالأولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) تقع ثنتان فى موطوءة مرتبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقيل عكسه، ويلغو قوله قبلها كأنت طالق أمسن يلغو أمس ويقع حالا وواحدة فى غيرها (فى الأصح) لما مر، نعم يصدق بيمينه فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيرى وعرف على ما يأتى فى طالق أمس فلا يقع سوى واحدة فى موطوءة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال تعالى - ادخلوا فى أمم - أى معهم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) فى الجميع لأنه مقتضى اللفظ فى الأولين والأقل فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الأحوال الثلاثة لوضوح وقوع

لا الطلاق ثلاثا حتى يشترط فى وقوع الثلاث مع قوله ثلاثا إرادتها بما قبلها انتهى سم على حجج (قوله إذ ليس) أى التفسير (قوله بأن الواو للترتيب) أى على المرجوح (قوله وإن دخلتها الخ) من تمام صيغته التى تلفظ بها (قوله فثلاث) وكان المعنى أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لمقابلة بين يلى (قوله وأخواتهما) أى من بقية أسماء الجهات (قوله لأن حقيقة المعية المقارنة) أى فلا يقع إلا واحدة (قوله ويدين) أى فى الصورتين (قوله نعم يصدق بيمينه) هل يشكل بقوله السابق ويدين إن قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه انتهى سم على حجج.

[فرع] فى شرح الخطيب لو قال أنت طالق طلقة قبها وبعدها طلقة وقع الثلاث لأن هذه الطلقة التى أوقعها سبقها بعض طلقة وآخر عنها بعض طلقة فتكمل الطلقتان (قوله طلقة فى طلقة فطلقة) أى حيث لم يقصد

عبارة التحفة: وفارق أنت طالق ثلاثا بأنه تفسير لما أراده بأنت طالق فليس مغايرا له الخ، وكتب عليه الشهاب سم مالفظة: قوله بأنه تفسير لما أراده الخ هذا هو ما أورده الشارح بقوله السابق، ثم رأيتهم صرحوا به كما سيأتى فى شرح قوله فلو قالهن لغيرها، ودعوى أن هذا تصريح بما زعمه وهم قطعاً لأن المفعول المطلق يكون لبيان العدد كما صرح به النحاة والبيان والتفسير واحد، فالحكم بأن ثلاثا تفسير لا يدل فضلا عن أن يصرح على أنه تمييز، فنشأ التوهم ذكر التفسير المذكور فى حد التمييز مع الغفلة عن تقسيمهم المفعول المطلق إلى المبين للعدد والمبين هو المفسر،

ثنتين عند قصد المعية ، وفي حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة في نصف طلقة توها من كاتبها اعتراض ما بخطه دون ما كتبه وليس كما توهم ، إذ محل هذه أيضا ما لم يقصد المعية وإلا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشي تبعاً لشيخه الأسنوي والبلقيني ، لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة ، لكن رده الشيخ في شرح منهجه بأنا لا نسلم وقوع ثنتين بهذا المقدر ، وإنما وقع في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير ، بخلاف مع فإنها إنما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى . وأجيب بأن ذلك إنما يظهر في حالة الإطلاق أما عند قصد المعية التي تفيد مالا تفيده الظرفية وإلا لم يكن لقصدتها فائدة ، فالظاهر المتبادر منه أن كل جزء من طلقة لأن تكرير الطلقة المضاف إليها كل منهما ظاهر في تغايرهما ، وقد مر في الإقرار ما يعلم منه أن نية المعية تفيد مالا يفيد لفظها كما صرحوا به مع استشكله والجواب عنه (لو قال) أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو في غير موطوءة لما مر (أو) قصد (ظرفاً فواحداً) لأنها مقتضاه (أو حساباً وعرفه فثنتان) لأنها موجبة عند أهله وإن جهله وقصد معناه عند أهله فطلقة لبطلان قصد المجهول ، وقيل ثنتان لأنها موجبة وقد قصده (وإن لم ينو شيئاً فطلقة) عرفه أو جهله إذ هو المتيقن (وفي قول ثنتان إن عرف حساباً) لأنه مدلوله وفي ثالث ثلاث لتلفظه بهن ، ولو قال لا أكتب مع فلان في شهادة ولم ينو عدم اجتماع خطيهما في ورقة برّ بأن يكتب قبل رفيقه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأن الأول حينئذ لا يسمى أنه كتب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس به نظائره ، نعم يتجه فيما يكون استدামته كابتدائه نحو لا أقعد معك أنه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف أو ثلثي طلقة (فطلقة) إجماعاً إذ لا يتبعض : فإيقاع بعضه ككله لقوته (أو نصفي طلقة فطلقة) لأنها مجموعهما ، ورجح الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السراية ، وقضية كلام الرافعي أن هذا

المعية لما يأتي في الشرح (قوله كل منهما) أي النصفين (قوله قبل رفيقه) أي ولو بعد تواطئه مع رفيقه على أنه يكتب بعده (قوله بخلاف العكس) أن بأي يكتب بعده (قوله نحو لا أقعد معك) لكن يشترط أن يعد مجتمعاً معه عرفاً بأن يجلسا بمحل يختص به أحدهما ، أما لو جمعهما مسجد أو قهوة أو حمام لم يحث أخذاً بما ذكره في الإيمان فيما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه في أحد هذه المذكورات ، نعم ينبغي أنه إن قصد جلوسه معه ولو بمجرد الجلوس في المسجد أو نحوه يحث (قوله بعض طلقة) بقى ماله قال إن فعلت كذا فانت طالق طلقة وإن فعلت كذا فثلث طلقة فيحتمل التعدد نظراً للعطف وإضافة الجزء إلى الطلقة واختلاف التعليقات ، ويحتمل وهو الأقرب أنه يقع بالدخول واحدة فقط كما لو قال إن دخلت الدار فانت

وكذا عبروا به أيضاً في التمييز كما قال ابن مالك في ألفيته : اسم بمعنى من مبين الخ اه (قوله ولم ينو عدم اجتماع خطيهما في ورقة برّ) يعني لم يحث . واعلم أن السيوطي أفق في هذه المسئلة بنظير ما قاله والد الشارح لكن بزيادة قيود ، وربما يؤخذ بعضها مما في فتاوى والد الشارح ، ولفظ فتاويه أعنى السيوطي : مسئلة : شاهد حلف بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكتب الحالف أو لا ثم كتب الآخر الجواب إن لم يكن أصل الورقة مكتوباً بخط المحلوف عليه ولا كان بينه وبينه تواطؤ في هذه الواقعة ولا علمه أنه يكتب فيها لم يحث وإلا حث اه (قوله ويقاس به نظائره) ليس من نظائره كما لا يخفى لا آكل مع فلان مثلاً ويقع كثيراً لا أشغل مع فلان ، والظاهر أن المرجع في هذا للعرف فما عده العرف مشتغلاً معه يحث به ومالا فلا ، وذلك يختلف باختلاف

نظير مامر في يدك طالق فهو من باب السراية وهو الأصح (إلا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والأصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك تقع به (طلقة) لأن ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح وحمله على نصف من كل ويكمل القائل به الثاني بعيد ، ويفارق ما لو أقر بنصف عبيدين حيث يكون مقرا بنصف كل منهما بأن الشيوخ هو المتبادر من الأعيان ، ويؤيده أنه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة فيقع ثلاث ، أو إلغاء النصف الزائد لأن الواحد لا يشتمل على تلك الأجزاء فيقع طلقة بعيد وإن اعتمد البلقيني الثاني (أو نصف طلقة وثلاث طلقتان) لإضافة كل جزء إلى طلقة وعطفه وكل منهما مقتض للتغاير ، ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الإضافة وحدها للتغاير ، ولهذا وقع بطالق طالق واحدة وبطالق وطاق طلقتان ، ولو قال خمسة أنصاف طلقة أو سبعة أثلاث طلقة فثلاث ، وقد علم مما تقرر أنه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف وإن لم تزد الأجزاء على طلقة كان كل جزء طلقة ، وإن أسقط أحدهما فطلقة مالم تزد الأجزاء عليها فيكمل ما زاده (ولو قال نصف وثلاث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير ، ومجموع الجزئين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة أثر كل جزء دليل ظاهر على أن المراد أجزاء طلقة واحدة (ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل) منهن (طلقة) لأن كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده ، بخلاف ما لو أطلق لبعده عن الفهم ، ولو قال خمسا أو ستا أو سبعا أو ثمانيا فطلقتان مالم يرد التوزيع أو تسعا فثلاث مطلقا (فإن قال أردت بينكن) أو عليكن (بعضهن لم يقبل ظاهرا في الأصح) لأنه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة . أما باطنا فيدين والثاني يقبل

طالق طلقة وكرر ذلك مرارا فإنه يقع عليه طلقة فقط وإن لم يقصد استثناء (قوله وهو الأصح) انظر ما فائدة الخلاف هنا ، ثم رأيت في حج بعد قول الشارح وهو الأصح مانصبه : وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثا إلا نصف طلقة فعلى الثاني يقعن ، وهو الأصح لأن السراية في الإيقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم ، وفي طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني وهو الأصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر (قوله القائل) نعت حمله (قوله وإن أسقط أحدهما) أي أما لو أسقطتهما وذكر الأجزاء الكثيرة متضايقة فواحدة بكل حال لعدم بلوغ مجموع الأجزاء طلقة (قوله مالم يرد التوزيع) أي توزيع كل طلقة فيقع ثلاث (قوله فثلاث مطلقا) أي أراد التوزيع أولا

الحرف فليراجع (قوله فهو من باب السراية الخ) هنا خلل في النسخ ، وعبرة التحفة عقب قوله لأنهما مجموعهما نصها : ورجح الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السراية ، وقضية كلام الرافعي أن هذا نظير مامر في يدك طالق فيكون من باب السراية وهو الأصح ، وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثا إلا نصف طائفة ، فعلى الثاني يقعن وهو الأصح ، لأن السراية في الإيقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم ، وفي طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ، ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني ، وهو الأصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر انتهت فليحرر (قوله وكل منهما مقتض للتغاير)

لاحتمال بينكن لما أراده بخلاف عليكن فلا يقبل إرادة بعضهن به جزما ، ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت اثنتين على هذه وقسمت الأخرى على الباقيات قبل ، وعليه لو أوقع بين أربع أربعا ثم قال أردت على ثنتين طلقين طلقين دون الآخرين لحق الأولين طلقتان طلقتان عملا بإقراره ، ولحق الآخرين طلقة طلقة لثلاثا يتعطل الطلاق في بعضهن ، ولو قال أوقعت بينكن سدس طلقة وربع طلقة وثلاث طلقة طلقن ثلاثا لأن تغاير الأجزاء وعطفها مشعر بقسمة كل جزء بينهن ، ومثله كما رجحه الشيخ رحمه الله مالمو قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة (ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركتك معها أو أنت كهى) أو جعلتك شريكها أو مثلها (فإن نوى) بذلك الطلاق المنجز (طلقت وإلا فلا) لأنه كناية . أما لو علق طلاق زوجته بدخول الدار مثلا ثم قال لأخرى أشركتك معها روجع ، فإن قصد أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل لأنه رجوع عن التعليق وهو ممتنع أو تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو بدخولها نفسها صح إلحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فإن نوى طلقت وإلا فلا لأنه كناية ، ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته : أشركتك معها ، فإن نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لأنه يخصها واحدة ونصف على الأصح وتكمل ، فإن زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لأخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه ، وهو محمول على ما إذا نوى تشريك الثانية معها في العدد وإلا فواحدة فيها أيضا ، ولو قال أنت طالق عشرا فقالت يكفينى ثلاث فقال الباقي لضررتك لم يقع على الضرورة شيء لأن الزيادة على الثلاث لغو كما قالاه ، نعم إن نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه في الكناية كذا قاله المتولى ، والمذهب كما قاله البغوى أنه إن قالت تكفينى واحدة فقال والباقي لضررتك طلقت ثلاثا والضرائر طلقين إن نوى ، أو قالت يكفينى ثلاثا لغا ما ألقاه على الضرائر .

(قوله ولحق الآخرين طلقة طلقة) أى بحسب الظاهر قياسا على ما تقدم فيما لو أراد بينهن بعضهن (قوله أو أنت كهي) قال فى شرح الروض : أما لو قال أشركتك معها فى الطلاق فتطلق وإن لم ينو كذا صرح به أبو الفرج البراز فى نظيره من الظهار اه سم على حج (قوله أو بدخولها نفسها صرح) وبقي ما لو أطلق هل يلغى حملا على أنه قصد إلحاق الأولى فى طلاقها بدخول الثانية أو يحمل على تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو على تعليق طلاقها بدخولها نفسها ، فيه نظر والأقرب الثالث لأنه المتبادر من إشراكها معها لأن الظاهر منه أشركتك معها فى الصفة التى قامت بها (قوله فإن نوى أصل الطلاق) ينبغى أن مثله ما لو أطلق لأنه المحقق وما زاد مشكوك فيه (قوله الطلاق لو احدة) أى لامرأة ثانية بأن كان متزوجا ثلاثا فقال للأولى أنت طالق ثلاثا ثم قال للثانية أشركتك مع فلانة فى هذا الطلاق ثم قال للثالثة أشركتك مع الثانية فى طلاقها (قوله طلقت الثانية ثنتين) أى لأنه يخصها بالإشراك نصف الثلاثة فتكمل ثنتين (قوله وإلا فواحدة) أى بأن قصد التشريك فى أصل الطلاق أو أطلق (قوله إن نوى به طلاقها) أى الضرّة ، وقوله والمذهب الخ معتمد ، وقوله طلقتين إن نوى : أى فإن لم ينو وقع على كل من الضرائر طلقة لتوزيع الثنتين اباقيتين عليهن وما زاد عليهما لغو لما مر من أن الزائد على الثلاثة لا يقع ما لم ينو به الإيقاع (قوله لغا ما ألقاه) أى ما لم يقصده به الطلاق أخذا مما تقدم فى الكناية ، لكن قضية إطلاق الشارح أنه لا فرق وإلا لم يكن لإفراده بالذكر فائدة .

أى فى الجملة فلا ينافى ما بعده فتأمل (قوله أو قالت يكفينى ثلاث لغا) أى وإن قصد به الطلاق ، أى خلافا للمتولى إذ لا عبرة بقصده بما زاد على الثلاث .

فصل في الاستثناء

(يصح الاستثناء) لوقوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب ، وهو الإخراج بـلا أو إحدى أخواتها تحقيقاً أو تقديرًا ، والأول المتصل ، والثاني المنقطع ، ولادخل لها هنا بل إطلاق الاستثناء عليه مجاز ، ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعياً التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات فكل ما يأتي من الشروط ماعدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفاً بحيث يعدّ كلاماً واحداً ، واحتج له الأصوليون بإجماع أهل اللغة ولعلمهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) ونحوهما كعروض عطاس أو سعال والسكوت للتذكر كما قاله في الأيمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لأنه قد يقصده إجمالاً ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه ، وذلك لأن ما ذكر يسير لا يعدّ فاصلاً عرفاً ، بخلاف الكلام الأجنبي وإن قلّ لا ما له به تعلق وقد قلّ أخذاً من قولهم : لو قال أنت طالق ثلاثاً يازانية إن شاء الله صح الاستثناء ، وعلم بذلك ما صرحوا به ، وهو أن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو البيع وقبوله ، ودعوى أن ما تقرر يقتضي كونه مثله ممنوع بل لو سكت ثم عبث عبثاً يسيراً عرفاً لم يضر وإن زاد على نحو سكتة التنفس بخلاف هنا ، لأنه يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد (قلت : ويشترط أن ينوي الاستثناء) وألحق به ما في معناه كأنت طالق بعد موتي كما علم مما قدمناه (قبل فراغ اليمين في الأصح ، والله أعلم) لأنه رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع ، بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين إجماعاً على ما حكاه جمع ، بخلاف ما لو اقترنت بكلمة ولا خلاف فيه ، أو بأوله فقط أو آخره فقط أو أثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كلام المصنف هنا ، ويتجه أن يأتي في الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو إن دخلت مامراً في اقترانها بأنت من أنت بائن ، وإنما لم يجر الخلاف المار في نية الكناية هنا لإمكان الفرق بأن الاستثناء صريح في الرفع فكفى فيه أدنى إشعار به ، بخلاف الكناية فإنها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج إلى مؤكّد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على مامر ، لكن ما نقلناه عن المتولى وأقره فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار أنه إن نوى ذلك أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية

(فصل في الاستثناء)

(قوله والأول) هو قوله تحقيقاً ، وقوله والثاني هو قوله أو تقديرًا (قوله ولا دخل له) أي الثاني (قوله بل يسمى) أي التعليق (قوله واحتج له) أي لصحته ، وقوله ولا ينافيه : أي السكوت (قوله لأن ما ذكر يسير) قضيته أنه لو طال نحو السعال ولو قهراً ضرراً ، وفي شرح الإرشاد للشارح : نعم أطلقوا أنه لا يضرّ عروض سعال وينبغي تقييده بالخفيف عرفاً سم على حجج (قوله يازانية) انظر وجه أن لهذا به تعلقاً إلا أن يكون بيان عجزه في تطبيقها سم على حجج (قوله وألحق به) أي الاستثناء (قوله كأنت طالق بعد موتي) أي إذانوى أن يأتي بذلك قبل فراغ طالق (قوله قبل فراغ اليمين) قال في شرح الإرشاد : إن آخره وإلا فقبل التلفظ به فيما يظهر اهـ . والأوجه أنه لا يشترط قصده بل التلفظ به ، ولو اشترط أن يقصد حال الإتيان به أنه استثناء مما يأتي لكان له وجه وجيه

(فصل في الاستثناء)

(قوله بخلاف ما لو اقترنت بكلمة) هذه المخالفة بالنظر لما تضمنته المخالفة قبلها من عدم الصحة التي

يقتضى مجيء مامر في الكناية هنا ، لكنه يشكل على صنيع المنهاج حيث صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا باكتفاء بمقارنة النية لبعضه ، ولا مخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به ، وإنما ألحق ما ذكرنا بالكناية لأن الرفع فيه بمجرد النية مثلها بخلاف ما هنا (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه ، وأن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه إن اعتدل سمعه ولا عارض وإلا لم يقبل ، وأن لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع في مستثنى أو مستثنى منه أو فيهما لأجل الاستغراق أو عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق ثلاثا إلا ثلاثا باطل بالإجماع فيقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف إلا ثلث إلا ربع إلا سدس إلا ثمن طلبة فثلاث وإن قصد الاستثناء بشرطه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأن الطلاق لا يتبعض ، إذ المعنى أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلبة فلا يقع إلا ثلث طلبة فيقع إلا ربع طلبة فلا يقع إلا سدس طلبة فيقع إلا ثمن طلبة فلا يقع (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع المفرق لأجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ، ومن ثم طلقت غير موطوءة في طالق وطالق واحدة وفي طلقتين اثنتين ، وإذا لم يجمع المفرق كان المعنى إلا اثنين لا يقعان فتقع واحدة فيصير قوله واحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) لأنه إذا لم يجمع لأجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من

اه سم على حج . وقول سم إن أخره : أي الاستثناء عن الصيغة (قوله يقتضى مجيء مامر) أي من الخلاف (قوله إلا بما فرقنا به) أي من قوله لإمكان الفرق بأن الاستثناء الخ ، وقوله وإنما ألحق ما ذكرناه : أي من قوله فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار الخ ، وقوله لأن الرفع فيه : أي ما ذكرناه (قوله وإلا لم يقبل) ينبغي أن يكون المراد بالنسبة للتعليل الذي سوى بينه وبين الاستثناء فيما عدا الاستغراق من الشرط عدم القبول ظاهرا في نحو إن دخلت أو إن شاء زيد لما يأتي أن من ادعى إرادة ذلك دين وذلك لأن عدم الإسماع المذكور مع الإرادة إذ الفرض وجودها كما يدل عليه قوله ويشترط أيضا أن لا ينقص عن مجرد الإرادة إذ لم يزد عليه اه سم على حج . وكتب أيضا لطف الله به : وإلا لم يقبل : أي ظاهرا ويدين ، ومثله في هذا الشرط إسماع الغير التعليل بالمشيئة ، بخلاف التعليل بصفة أخرى نحو إن دخلت الدار فإنه لا يشترط فيه إسماع الغير ، حتى لو قال قلت إن دخلت الدار وأنكرت صدق يمينه . قال سم على حج : والفرق بين التعليل بالصفة وبينه بالمشيئة وبين الاستثناء أن التعليل بالصفة ليس رافعا للطلاق بل مخصص له ، بخلاف التعليل بالمشيئة والاستثناء فإن ما ادعاه فيهما رافع للطلاق من أصله ، ثم محل عدم قبول قوله في المشيئة والاستثناء إذا أنكرتهما المرأة وحلفت ، بخلاف ما إذا ادعى سماعها فأنكرته فإن القول قوله ولعل وجهه أن مجرد إنكار السماع لا يستدعي عدم القول من أصله ومثل ما قيل في المرأة يأتي في الشهود (قوله وأن لا يجمع مفرق) أي على الراجح أخذنا من قوله الآتي بعد قول المصنف وقيل ثلاث بناء

مفهوم المتن فهذه المخالفة الثانية هي منطوق المتن (قوله ولا مخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به) قال الشهاب سم : قد يقال عنه مخلص أيضا كما يؤخذ من قوله وإنما ألحق الخ فليتأمل ، على أن قول المتن قبل فراغ بيس سريحا في الاكتفاء بالمقارنة للبعض لأن النية قبل الفراغ صادقة بالمقارنة للجميع ، غاية الأمر أنها تصدق أيضا ببعض فيجوز أن يريد المقارنة للجميع ويكون التقييد بقبل الفراغ لمجرد الاحتراز عما بعد الفراغ لا لقصد شموله المقارنة للبعض فقط ، فقوله وهنا باكتفاء : أي وصرح هنا باكتفاء الخ ممنوع منعا لاشبهة فيه فليتأمل اه (قوله وإلا لم يقبل) أي ظاهرا كما هو قضية التعبير بلم يقبل (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف الخ) انظر ماوجه تعلق

الواحدة وهو مستغرق فيبطل وتقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع في المستثنى منه ، ومن المستغرق كل امرأة لى طالق غيرك ولا امرأة له سواها كما صرح به السبكي ، بخلاف مالمو آخر طالق عن غير فلا يقع عند قصد الاستثناء ، ومثله كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق فيفرق بين التقديم والتأخير ، ولا فرق فى الحالين بين نصب غير أولا ولا بين النحوى وغيره ولا بين غير وسوى ، ولو قال أنت طالق ثلاثا ولا تطلقى واحدة أو ثلاثا لا واحدة وقصد بذلك الاستثناء فالذى يظهر كما قاله البلقيني وقوع طلقتين فقط ، وأشعر كلام المصنف بصحة استثناء الأكثر كقوله أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وهو كذلك . ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو أنت طالق إن شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه وهو معنى الاستغراق لأنه خرج بالنص فبقى غيره على الأصل ، ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كأنت إلا واحدة طالق ثلاثا (وهو) أى الاستثناء بنحو إلا (من نبي إثبات وعكسه) أى من الإثبات نبي خلافا لأبي حنيفة رضى الله عنه فيهما ، وسيأتى فى الإيلاء قاعدة مهمة فى نحو لا أطوك سنة إلا مرة ولا أشكوه إلا من حاكم الشرع ولا أبيت إلا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فإنه مهم ،

على الجمع (قوله كل امرأة لى طالق غيرك) قضية ماذكر عدم القبول فيما لو آخر غير سواء أقامت قرينة على إرادة الصفة أم لا ، وقضية ما يأتى فى الطلاق السنى والبدعى خلافه ، وفى حج هنا مانصه بعد كلام طويل : والذى يتجه ترجيحه أنه يقع مالم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم وهو مراد القفال بإرادة الشرط أو تقيم قرينة على إرادتها كأن خاطبته بتزوّجت على فقال كل الخ ، ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعنا به قصد الاستثناء أو أطلق لأنه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شيء اهـ (قوله سواها) أى فيقع عليه ما تلفظ به من واحدة أو غيرها ، ومفهومه أنه لو كان له امرأة غيرها لم تطلق المخاطبة لأنه حينئذ بمنزلة الاستثناء وهو لا وقوع به حيث لم يستغرق (قوله سوى التى فى المقابر) أى مثلا (قوله وأشعر كلام المصنف) أشار به إلى رد ما قيل يشترط لصحة الاستثناء أن لا يكون المخرج أكثر من الباقي (قوله ويصح تقديم المستثنى) أى وفى اشتراط النية فيه مامر من قول سم قال فى شرح الإرشاد الخ (قوله وسيأتى فى الإيلاء) لم يذكرها ثم (قوله فى نحو لا أطوك) أى وترك الوطء مطلقا ، وكذا الباقي اهـ سم على حج (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى لأن الاستثناء من المنع المقدر فكأنه قال أمتنع نفسى من وطئك سنة إلا مرة فلا أمتنع نفسى منها بل أكون على الخيار ، وهكذا يقال فيما بعده (قوله فلا تطلق) ينبغى مراجعة ذلك فإنه مشكل ، لأن المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ما عدا العشرة عن الكيس ، فإذا لم يكن فيه شيء فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اهـ سم على حج

هذه بما نحن فيه (قوله ومن المستغرق كل امرأة لى طالق الخ) النسخ هنا مختلفة وفى كلها خلل . وحاصل ما قاله السبكي وغيره كما نقله عنه العلامة حج أنه إن قدم غيرك على طالق لا يقع إلا إن قصد الاستثناء سواء قصد الصفة أو أطلق ، وإن أخره عنه وقع إلا إن قصد أنه صفة أخرت من تقديم سواء قصد الاستثناء أو أطلق ووجه ظاهر (قوله سوى التى فى المقابر) أى وهى حية ، وأصل ذلك كلام الخوارزمى وعبارته : خطب امرأة فامتنعت لأنه متزوّج ، فوضع امرأته فى المقابر ثم قال كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق لم يقع عليه طلاق (قوله وسيأتى فى الإيلاء) تبع حج فى هذه الإحالة ولم يتبعه فى ذكر القاعدة فى الإيلاء (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى بترك

ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة درهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق. ووقع السؤال كثيرا عمن حلف بالطلاق أنه لا يكلم فلانا إلا في شر ثم تخصا وكلمه في شر هل يحنث إذا كلمه بعد ذلك في خير؟ والذي أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الخير بعد كلامه له في الشر لانحلال يمينه بكلامه الأول، إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد، ولأن لهذه اليمين جهة بر وهي كلامه في الشر وجهة حنث وهي كلامه في غيره لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعا، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداها تنحل اليمين بدليل مالو حلف لا يدخل اليوم الدار أو ليأكلن هذا الرغيف، فإن لم يدخل الدار في اليوم بر، وإن ترك أكل الرغيف وإن أكله بر وإن دخل الدار، وليس كما لو قال إن خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لأن اليمين لم تشمل على جهتين، وإنما علق الطلاق بخروج مقيد، فإذا وجد وقع (فلو قال ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة فثنتان) لأن المعنى ثلاثا يقعن إلا ثنتين لا تقعان إلا واحدة فتقع (أو) أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين فثنتان) لأنه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق، نظرا للقاعدة المذكورة: أي ثلاثا تقع إلا ثلاثا لا تقع إلا ثنتين تقعان (وقيل ثلاث) لأن المستغرق لغو

(قوله ووقع السؤال كثيرا عمن حلف الخ) وفي لا أفعله إلا إن جاء ولدى من سفره فأت ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد، وسيأتي في تلك القاعدة أن الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله، والذي قبله هنا الامتناع مطلقا ونقيضه التخيير بعد مجيء الولد بين الفعل وعدمه، فإذا انتفى مجيئه بقی الامتناع على حاله، وقضيته حنثه بعد موته مطلقا. وأما إفتاء بعضهم في هذه بأنه إن كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجيء لم يقع وإلا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بأدنى تأمل اه حج. ونظير ذلك ما وقع السؤال عنه في شخص حلف لا يسافر إلا مع زيد فأت زيد وآخر حلف أن لا يسافر إلا في مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقضيته الحنث إذا سافر بعد موت زيد أو في غير المركب المعين (قوله أو ليأكلن هذا الرغيف) بأن يجمع بينهما في يمين واحدة مع العطف بأو (قوله وإن ترك) غاية (قوله فإذا وجد وقع) وأما إن خرجت غير لابسة حرير فخرجت لابسة له فقياس مأمرا الانحلال لاشتمال يمينه على جهتين، وقد يفرق فليراجع من كتاب الأيمان، وفي حج أنه لو قال إن خرجت بغير إذني فخرجت بإذنه ثم بغير إذنه انحلت بالخروج الأول فلا يحنث بخروجها ثانيا بغير إذنه اه. وهي تؤيد الانحلال.

[فرع] وقع السؤال عن رجل قال لزوجته: تكوني طالقا ثلاثا لولا أخشى الله لكسرت رقبتك، هل يقع عليه طلاق أم لا؟ والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكوني طالقا ليست صيغة طلاق بل هي إخبار بأنها تكون طالقا في المستقبل، والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وإنما يراد بمثله عندهم معنى الحلف، وكأنه قال على الطلاق ثلاثا لولا أخشى الله الخ، فالمعنى أنه إنما منعه من كسر رقبتها خشية الله عز وجل وهي موجودة فلا وقوع (قوله إلا واحدة فتقع) أي لأنها مستثناة من المستثنى الأول (قوله نظرا للقاعدة المذكورة)

الوطء أو الشكاية أو المبيت (قوله ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم الخ) قال الشهاب سم: ينبغي مراجعة ذلك فإنه مشكل لأن المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ما عدا العشرة عن الكيس، فإذا لم يكن فيه شيء فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اه.

بعده (وقيل طلبة) إلغاء للمستغرق وحده ، أو ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة ، أو إلا واحدة واثنين
فثنتان ، أو طلقتين وطلقة إلا طلبة فثلاث ، أو ثلاثا إلا واحدة وواحدة فواحدة ، وكذا ثلاثا إلا
واحدة وواحدة ، وإن اختلفت حروف العطف كانت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة إلا واحدة فثلاث ،
أو واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة فثلاث ، أو ثلاثا إلا اثنتين إلا اثنتين فواحدة ، أو ثلاثا إلا واحدة إلا
واحدة ثنتان على الأصح إلغاء للاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به ، وقيل ثلاث أو ثنتين إلا واحدة إلا
واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ ، وقيل ثنتان أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فواحدة فيما يظهر (أو)
أنت طالق (خمساً إلا ثلاثاً فثنتان) اعتباراً للاستثناء من الملفوظ لأنه لفظ فأتبع به موجب اللفظ (وقيل ثلاث)
اعتباراً به بالملوك فيكون مستغرقاً فيبطل (أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا نصف طلبة) أو إلا أقل الطلاق ولانية له
كما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلاً للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس ، لأن التكميل إنما
يكون في الإيقاع تغليبا للتحريم . والثاني يقع ثنتان ، ولو قال أنت طالق نصف طلبة إلا نصف طلبة ، قال
الزركشي : فالقياس وقوع طلبة : أو طلبة ونصفاً إلا طلبة ونصفاً ، قال بعض فقهاء العصر : القياس وقوع
طلبة لأننا نكمل النصف في طرف الإيقاع فتصير طلقتين ، ثم استثنى منهما طلبة ونصفاً فبقي نصف طلبة ، ثم
يكمل الإيقاع فبقي طلبة ، وخالف في ذلك بعضهم فأوقع ثنتين ، لأن الاستثناء عنده يصير مستغرقاً ، فإنه أوقع
طلبة ونصفاً ثم كملنا ذلك طلقتين ثم رفع طلبة ونصفاً ثم كملنا ذلك طلقتين في الرفع فقد استثنى ثنتين من مثلهما
وهو باطل فوقع ثنتان ، ويؤيده أن الاستثناء في لفظه صورته صورة المستغرق فقوى فيه جانب الاستغراق ، هذا
والأوجه وقوع واحدة ، ولو قال أنت طالق أولاً ، أو أنت طالق واحدة أولاً ، بإسكان الواو فهما لم يقع به
شيء لأنه استفهام لا إيقاع فأشبهه هل أنت طالق ، إلا أن يريد بأنك طالق إنشاء الطلاق فتطلق ، ولا يؤثر قوله
حينئذ أولاً ، فإن شدد الواو وهو يحسن العربية طلقت ، لأن المعنى أنت طالق في أول الطلاق ، أو قال أنت
طالق طلبة لاتقع عليك ، أو أنت طالق لا فواحدة أو أنت بائن إلا بائناً ، أو إلا طالقاً ونوى بيائن الثلاث وقع
طلقتان (ولو قال أنت طالق إن) أو إذا أو متى مثلاً (شاء الله) أو أراد أو رضى أو أحب أو اختار (أو) أنت

في قول المصنف وهو من نفي إثبات وعكسه (قوله فثلاث على الصحيح) أي فإن نوى بأقل الطلاق في إلا أقل
الطلاق واحدة فثنتان (قوله والأوجه وقوع واحدة) لكن يشكل ذلك بأنه لا يجمع الفرق في المستثنى ولا في
المستثنى منه ولا فيهما ، والاقتصار على واحدة يقتضي الجمع في المستثنى منه دون المستثنى . ويمكن الجواب
بأن محل امتناع الجمع إذا أدى جمع الفرق إلى استغراق وههنا ليس كذلك فإنه لما قال أنت طالق طلبة واحدة
وقع كما أوقع وجبر الكسر على القاعدة من التكميل في جانب الإيقاع ، وعند الاستثناء صحح استثناء الواحدة
والغنى استثناء النصف فوقعت واحدة لأنه في المعنى استثنى طلبة من اثنتين (قوله وهو يحسن العربية طلقت)
أي واحدة (قوله أو إلا طالقاً ونوى) أي في بائناً أصل الطلاق ، فإن نوى عدداً واستثنى منه فالظاهر صحة
الاستثناء ، فلو قال أنت بائن ونوى ثلاثاً إلا بائناً ونوى واحدة أو قال إلا طالقاً وقع ثنتان لأنه استثنى واحدة

(قوله أو ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة الخ) إلى قوله أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين لا محل له هنا ، وإنما هو من فروع قاعدة
الاستغراق وعدمه المارة ، على أن هذه الصورة الأولى تقدمت في المتن (قوله وهو يحسن العربية) انظر مفهوم

طالق (إن) أو إذا مثلاً (لم يشأ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الأول فللخبر الصحيح «من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى» وهو عام للطلاق وغيره، وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق لسانه أو قصد التبرك، أو أن كل شيء بمشيئته تعالى، أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا، وكذا إن أطلق خلافاً للأسنوى وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما أن الاستثناء للإخراج فاشترط فيه ذلك، ولو قال أنت طالق إن شاء الله وإن لم يشأ أو شاء أو لم يشأ أو إن شاء أو إن لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كانت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجيز بل أولى (وعتق) تنجيذاً أو تعليقا (ويمين) كوالله لأفعلن كذا إن شاء الله (ونذر) كعلّي كذا إن شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر من حل وعقد وإقرار ونية عبادة، ولو قدم التعليق على المعلق به كان كتأخيرها عنها كإن شاء الله أنت طالق، ولو فتح همزة إن أو أبدلها بإذ أو بما كانت طالق إن شاء الله طلقت طلقة واحدة سواء النحوى في الأول وغيره (ولو قال ياطالق إن شاء الله وقع في الأصح) لأن النداء يقتضى تحقق الاسم أو الصفة حال النداء، ولا يقال في الحاصل إن شاء الله، وإذا ما شاء الله بخلاف أنت كذا فإنه قد يستعمل للقرب من الشيء وتوقع الحصول، كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريباً أنت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله وفي ياطالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وأنت طالق ثلاثاً ياطالق إن شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فتقع واحدة. قال القاضي: ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقاً وإلا لم يقع شيء أى مالم يقصد الطلاق (أو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله فلا) يقع شيء (في الأصح) إذ المعنى إلا أن يشاء عدم تطبيقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير مامر. والثاني يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص. قال الأذرعى: ومحل الخلاف إذا أطلق، فإن ذكر شيئاً اعتمد قوله، وأففى ابن الصلاح

من ثلاث (قوله أما في الأول الخ) قال حجج: وأما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله، ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضاً (قوله وهو عام للطلاق) أى شامل (قوله وكذا إن طلق) أى يقع في الصور المذكورة (قوله واشترط فيه ذلك) أى نية الإخراج (قوله في كلام واحد طلقت) أى لأنه كأنه قال أنت طالق على أى حالة وجدت (قوله سواء النحوى الخ) قد يشكل على ما سيأتى في قول المتن في فصل قال أنت طالق في شهر كذا قلت إلا في غير نحوى فتعليق الخ، ثم قضية قوله هنا سواء النحوى في الأول وغيره يقتضى أنه يفرق في غير الأول بينهما فليراجع، إلا أن يقال: إنما قيد بالأول لأن توهم الفرق فيه قريب لاتحاد حرفى المفتوحة والمكسورة فنص عليه، بخلاف الآخرين فإن عدم توهم الفرق بعيد فلم يحتج للتصبيص عليه (قوله فإن ذكر شيئاً اعتمد) انظر ما المراد بالشيء الذى إذا ذكره اعتمد قوله فإنه لم يظهر فرق بين توجيهى الأصح ومقابله فى أن المعنى إلا أن يشاء عدم طلاقك، وغاية الأمر أن الأصح يقول: لما كان الطلاق معلقاً على عدم المشيئة ولا اطلاع لنا عليها منعنا الوقوع للشك فيه، ومقابله يقول قوله أنت طالق صريح فى الوقوع، وقوله إلا أن يشاء رفع له ولم

هذا القيد (قوله أما في الأول الخ) هو تابع في هذا للشهاب حجج لكنه أغفل الثانى، والشهاب المذكور ذكره بعد بقوله وأما في الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضاً (قوله نظير مامر) هو إحالة على غير المذكور كما علم مما تقرر:

فيمن قال لا أفعل كذا إلا أن يسبقني القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت إخراج ما قدر منه عن اليمين لم يحنث ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا أو وثلثين إن شاء الله فواحدة لا اختصاص التعليق بالمشيئة بالآخر ، أو ثلاثا وواحدة إن شاء الله فثلاث ، أو واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا إن شاء الله لم تطلق لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف ، ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله ولم ينو عود الاستثناء إلى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة على ما قاله ابن المقرئ في روضه ، والأوجه حمله على ما إذا نوى بالاستثناء عوده للأخير فقط ، بخلاف ما لو قصدهما أو أطلق ، ولو قال حفصة وعمرة طالق إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما ، ولو قال أنت طالق إن شاء زيد فمات زيد أو جن قبل المشيئة لم تطلق ، وإن خرس فأشار طلقت ، أو علق بـمشيئة الملائكة لم تطلق لأن لهم مشيئة ، وكذا بـمشيئة بهيمة لأنه تعليق بمستحيل ، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد ولم توجد مشيئته في الحياة وقع قبيل موته أو جنونه المتصل بالموت ، فإن مات وشك في مشيئته لم تطلق لعدم تحقق المعلق عليه ، أو أنت طالق إن لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه وقع قبيل الغروب إذ اليوم هنا كالعمر فيما مر .

فصل في الشك في الطلاق

وهو كما سيأتي ثلاثة أقسام : شك في أصله ، وشك في عدده ، وشك في محله ، كمن طلق معينة ثم نسيها (شك في) أصل (طلاق) منجز أو معلق هل وقع منه أولا (فلا) يقع بالإجماع (أو في عدده) بعد تحقق أصل الوقوع (فالأقل) لأنه اليقين (ولا يخفى الورع) في الصورتين وهو الأخذ بالأسوأ ، لخبر «دع ما يريك إلى ما لا يريك» فليراجع في الأول أو يجدد إن رغب وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا ويأخذ بالأكثر في الثاني ،

نعلم به فعملنا بالأصل (قوله القضاء والقدر) أي إلا إن قدر سبحانه وتعالى على بكلامه فلا أحنث (قوله أو واحدة ثلاثا) أي كررها ثلاثا (قوله بخلاف ما لو قصدتها) قضية تخصيص عدم الوقوع بحفصة وعمرة الوقوع في ثلاثا وواحدة في غير الأخيرة قطعا فليتأمل الفرق بين الصورتين ، إلا أن يقال : إن الواحدة والثلاث لما تعلقت بامرأة واحدة كان إيقاعا لجملة العدد عليها ، فأشبه ذلك جمع المفرق في الاستثناء ، وهو غير مانع من الوقوع فالغنى ما حصل به الاستغراق وهو الواحدة فوقعت الثلاث ، بخلاف حفصة وعمرة فإنما يتعلق بكل منهما طلاق مستقل يمكن اعتباره فصيح قصده (قوله أو أطلق) أي فلا وقوع (قوله حفصة وعمرة طالق) أي ولم يعلم هل شاء أولا ، فالظاهر عدم الوقوع لأن الأصل عدم المشيئة (قوله فأشار) أي إشارة مفهومة (قوله لأن لهم مشيئة) أي وهي غيب عنا (قوله لأنه تعليق) أي فلو شاءت خرقا للعادة هل يقع الطلاق أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إن لم يشأ زيد اليوم) أي عدم طلاقك .

(فصل في الشك في الطلاق)

(قوله في الشك في الطلاق) أي وما يتبع ذلك من نحو الإقراع بين الزوجة والعبد (قوله فليراجع في الأول)

(فصل في الشك في الطلاق)

(قوله وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا) قال الشهاب سم : ظاهره أنها تحل لغيره لا يقينا بدون طلاق آخر ،

فإن كان الثلاث لم ينكحها إلا بعد زوج ، فإن أراد عودها له بالثلاث أوقعهن عليها ، وفيها إذا شك هل طلق ثلاثاً أو لم يطلق أصلاً الأولى له أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره يقينا : أى لتعود له بعده يقينا بدور جديد (ولو قال إن كان) ذا الطائر (غراباً فأنت طالق وقال آخر إن لم يكنه) أى ذا الطائر غراباً (فامرأتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق أحد) منهما لأن أحدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز كونه غير المعلق عليه فتعلق الآخر لا يغير حكمه (فإن قالهما رجل لزوجتيه طلقت إحداهما) يقينا إذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنه عند تمكنه منه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما ، ويلزمه أيضاً اجتنابهما إلى بيان الحال ، فإن أيس منه لم يلزمه ذلك كما بحثه الأذرعى وغيره ، وسواء في اجتنابها أكان المطلاق رجعياً أم غيره ، ويؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع

هو قوله شك في أصل طلاق ، وقوله ويأخذ بالأكثر في الثانى هو قوله أو في عدد (قوله لتعود له بعده يقينا) أشار بهذا إلى تأويل قول المحلى وطلقها ثلاثاً فتحل لغيره يقينا ، فإنه اعترض بأن تبين الحل يحصل بطلقة واحدة ، وفي سم على حج فرع : حلف وحنث ثم شك هل حلف بالطلاق أو بالله ؟ أفى شيخنا الشهاب الرملى بأنه يجتنب زوجته إلى تبين الحال ولا نحكم بطلاقها بالشك اهـ .. وظاهره وجوب الاجتناب احتياطاً ، ويؤيده أن في مسألة المتن وهى مالو طلق إحداهما ولم يقصد معينة يجب اجتناب كل واحدة منهما بخصوصها مع عدم تعيينها للحنث ، ويستفاد من قوله ولا نحكم بطلاقها امتناع تزويجها ، ولا يبعد وجوب الاجتهاد عليه ، وكذا المبادرة به إن كان الطلاق بائناً كما في مسألة المتن المذكورة مر . وقد يفرق بتحقيق صدق اليمين بها اهـ . وقوله بها : أى بالزوجة في قوله إحداً كما طالق ، ولا كذلك هنا لاحتمال كون الحلف بالله فلم يتحقق الطلاق فيجوز له الوطء لأن الأصل بقاء العصمة ، ولكن يؤيد ما أفى به الشهاب ما يأتى في قول المصنف ولو قال إن كان غراباً فامرأتى طالق وإلا فعبدى حر (قوله لم يحكم بطلاق أحد) أى ولا يلزمهما البحث عن ذلك (قوله لم يلزمه ذلك) أى البحث والبيان :

وفيه نظر لأنها محكوم بزواجيتها ظاهراً أو مشكوك في حلها للغير فليتأمل (قوله أوقعهن عليها) أى إن كان الطلاق رجعياً كما هو ظاهر (قوله الأولى له أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره يقينا) كذا قال الماوردى . قال أبو على الفارقى : وهذا الكلام باطل لأن حلها لغيره ييقن لا يتوقف على الثلاث ، إذ لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت للغير ييقن ، وإنما التعليل الصحيح أن يقال أن يلتزم الثلاث ، حتى لو عاد وتزوجها ملك عليها الثلاث اهـ . وفي حواشى التحفة للشهاب سم بسط لهذا بحثاً من غير إطلاع على كلام الفارقى (قوله أى اتعود له بعده يقينا) كذا في نسخ الشارح وضوايه ولتعود الخ بزيادة واو قبل لتعود كما في التحفة . ولشيخنا كلام في حاشيته مبنى على ما في نسخ الشارح ينبغى التأمل فيه : ثم إن قوله ولتعود له بعده يقينا بطرقه كلام الفارقى المتقدم كما نبه عليه الأذرعى (قوله فإن أيس منه لم يلزمه ذلك) عبارة التحفة : أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان كما بحثه الأذرعى وغيره اهـ (قوله وسواء في اجتنابهما الخ) أى أما في وجوب البحث والبيان فيفترق الحال فلا يجبان إلا في البائن كما يعلم مما يأتى في كلامه وصرح به في التحفة هنا (قوله أن هذا تعيين لا بيان) هذا هو المأخوذ والظاهر أنه إنما قال هذا لأنه فهم كالشهاب حج أن قول المصنف فإن قالهما رجل لزوجتيه صورته أنه قال إن كان غراباً فأحداً كما طالق ، وإن لم يكنه فأحداً كما طالق من غير تعيين ، إذ هذا هو الذى يظهر عليه أن ما هنا تعيين لا بيان لكن ينافية قول المصنف ولزمه البحث والبيان ، فالصواب أن صورة المتن أنه خاطب بكل تعليق معينة من

ما يأتي له أن هذا تعيين لا بيان أن محل الفرق بينهما عند اجتماعهما ، وإلا جاز استعمال كل من اللفظين في كل من المحلين (ولو طلق إحداها بعينها) كأن خاطبها به أو نواها عند قوله طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) حتما الأمر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم أي يتذكر حرمة إحداها عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (إن صدقته في الجهل) بها لأن الحق لهما ، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وادعت أنها المطلقة طول بيمين جازمة أنه لم يطلقها ولا يقنع منه بنسبت وإن احتمل ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، فإن قالت الأخرى ذلك فكذلك ولو ادعت كل منهما أو إحداها أنه يعلم التي عنها بالطلاق وسألت تحليفه على نفي علمه بذلك ولم تقل إنه يعلم المطلقة فالوجه كما قاله الأذرعى سماع دعواها وتحليفه على ذلك ، لكنه مبنى على مرجوح تقدم نظيره في الدعوى على الزوجة أنها تعلم سبق أحد النكاحين (ولو قال لها ولأجنبية) أو أمة (إحدا كما طالق وقال قصدت الأجنبية) أو الأمة (قبل) قوله (في الأصح) لتردد اللفظ بينهما فصحت إرادتهما ، والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد ، ولا يشكل ما تقرر بما لو أوصى بطبل من طبله فإنه ينصرف للحجيج لأنهما على حد واحد إذ ذاك حيث لانية له وهنا عند انتفاء النية ينصرف إلى زوجته ، أما إذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم لو كانت الأجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته كما بحثه الأسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع بقاء أصل الزوجية ، وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحدا كما حر لا يعتق الآخر ، وأما إذا قال لزوجته ورجل أو دابة فلا يقبل قوله قصدت أحد هذين لأنه ليس محلا للطلاق ، ولو قال لأم زوجته ابنتك طالق ثم قال أردت ابنتها التي ليست زوجة لي صدق ، أو نساء المسلمين طواق ولانية له لم تطلق زوجته ، أو إن فعلت كذا فإحدا كما طالق ثم فعله

أى ولا يجوز له قربان واحدة منهما (قوله الفرق بينهما) أى البيان والتعيين (قوله في كل من المحلين) فيما ذكره : أى من أن هذا من التعيين لا البيان وقفة لأن التي وقع عليها معينة في نفس الأمر ، فالبحث عنها وتمييزها بيان ، وصورة الإبهام أن يقع على واحدة لابعينها ، ويفوض إليه حصره في واحدة باختياره ، وما هنا ليس كذلك (قوله عند قوله طالق) قضيته أنه لا تكفى النية عند قوله أنت وقياس مامر في أنت بائن الاكتفاء بذلك (قوله فالوجه كما قاله الأذرعى الخ) ضعيف (قوله قبل قوله في الأصح) يمينه اه حج (قوله وكما لو أعتق عبده) أى أو أعتق غيره عبدا له الخ وقوله كما لو أعتق عطف على قوله لصدق اللفظ (قوله وأما إذا قال) أى مثلا (قوله فلا يقبل قوله) قضيته أنه يدين ، وقياس مامر فيما لو كان بيده عصا وقال هى طالق خلافة فليراجع ، ثم رأيت في سم أن قياس مسألة العصا عدم القبول لظاهرها ولا باطنا (قوله صدق) أى وإن كان ثم قرينة دالة على إرادة الزوجة كأن قال ذلك بسبب مخاصمتها له في شأن زوجته أو جوابا لقولها طلق بنى ، ويدل على ذلك

زوجتيه ، وحينئذ فلا يتأتى قول الشارح إن هذا تعيين لا بيان فتأمل (قوله إذ محل الفرق بينهما الخ) في بعض النسخ أن محل الفرق بينهما بلفظ إن بدل إذ فيكون هو المأخوذ ، ويكون قوله أن هذا تعيين لا بيان بيانا لما في قوله ما يأتي لكن يمنع هذا أن كون ما هنا تعيين لا بيان لم يتعرض له المصنف فيما يأتي فتأمل (قوله لكنه) أى سماع الدعوى (قوله ولو قال لها ولأجنبية الخ) وجه دخول هذا كالذى بعده في الترجمة أن فيه شكاً بالنسبة إلينا (قوله فإنه يتصرف للصحيح) أى للفظ الصحيح بأن ينزل على الطبل الحلال (قوله لأنهما على حد واحد) هو وجه

بعد موت إحداهما أو بينوتها تعين الطلاق في الباقية كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بحالة وجود الصفة لا بحالة التعليق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال الطلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية (وقال قصدت أجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وإن بعد إذ الاسم العلم لا اشتراك فيه وضعا ولا تناولا ، فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة ، بخلاف أحد فإنه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الأجنبية حينئذ ، والثاني يقبل يمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في التي قبلها ، وفرق الأول بينهما بما مر ، فلو نكح امرأة صحيحا وأخرى فاسدا واسم كل منهما زينب وقال زينب طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرئ نعم يظهر أن محله حيث لم يعلم بفساد نكاحها وإلا فهي أجنبية فيدين ولا يقبل ظاهرا ، والأوجه مجيء ما بحثه هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه أو من غيره وإن احتمل الفرق بينهما بأن المتبادر هنا لزوجه أقوى فلا يؤثر فيه ذلك ، ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته في كلام المصنف ولو قال زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجه زينب بنت محمد طلقت إلغاء للخطأ في الاسم لقوله زوجتي الذي هو القوى لعدم الاشتراك فيه (ولو قال لزوجه إحداهما كما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لأن اللفظ صالح لكل منهما (ولاً) بأن لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهم أو طلاقهما معا كما يأتي وصرح به العبادي وهو مراد الإمام بقوله لا يطلقان (فأحداهما) يقع عليها الطلاق مع إيهامها (ويلزمه البيان في الحال الأولى والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق (وتعزلان عنه إلى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أي بالبيان والتعيين إن طلبناه أو إحداهما لرفعه حبسه عن فارقتها منهما ، فإن آخر بلا عذر أثم وعزر إن امتنع ، ومحل ما تقرر إن كان الطلاق باثنا ، أما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة ، فإن انقضت لزمه في الحال كما قاله الأسنوي لأن الرجعية زوجة ، ولو لم تطالباه فلا وجه لايحابه قاله ابن الرفعة لأنه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه ، ومدركه متجه لكن كلامهم صريح في خلافه ، ويوجه بأن بقاءهما عنده قد يجر إلى محذور لتشوف نفس كل إلى الآخر نظير ما مر في الصداق في تعليم المطلق قبل الدخول وعليه لو استمهل أمهل ثلاثة أيام فيما يظهر (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (في الحال) فلا يؤثر إلى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات وإن لم يقصر في تأخير ذلك ولا يسترد منهما شيئا إذا بين

ما يأتي في قوله ولو قال ابتداء أو بعد سؤال طلاق الخ (قوله تعين الطلاق في الباقية) ولو قال أردت عند قولي إحداهما طالق التي ماتت أو بانت هل يقبل أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد القبول (قوله والأوجه مجيء ما بحثه) أي الأسنوي المار في قوله نعم لو كانت الأجنبية مطلقة (قوله فيقبل منه تعيين زينب) قياس بحث الأسنوي أنه لا ينصرف لزوجه وإن لم يصدر منه تعيين إلا أن يفرق اسم على حج (قوله في كلام المصنف) هو قوله وقال قصدت الأجنبية الخ (قوله زينب بنت محمد) أي أو بنت أحمد كما يؤخذ من قوله لقوله زوجتي الخ (قوله أو التعيين إن طلبناه الخ) ضعيف (قوله لكن كلامهم صريح في خلافه) أي فيجب البيان أو التعيين في البائن حالا وفي الرجعي بعد انقضاء العدة على المعتمد (قوله وعليه لو استمهل الخ) قضيته أنه لو استمهل لم يمهل فيما لو

عدم الإشكال (قوله لاحتماله) علة للتدوين ، وقوله إذ الاسم العلم الخ علة لما في المتن (قوله فيقبل منه تعيين زينب الخ) لا يخفى أن الذي تقدم في بحث الأسنوي أنه ينزل على الأجنبية في حالة الإطلاق ، ولا يحتاج لدعوى ذلك منه كما يصرح به قوله ثم مع بقاء أصل الزوجية ، وحينئذ فالتفريع هنا مخالف لما يقتضيه بحث الأسنوي

أو عين ، وعلم من قولى فلا الخ الجواب عن قول ابن النقيب لم أفهم ما أراده بقوله فى الحال (ويقع الطلاق) فى قوله إحدا كما طالق (باللفظ) جزما إن عين ، وعلى الأصح إن لم يعين (وقيل إن لم يعين) المبهمة المطلقة ثم عينها (فعند التعيين) يقع الطلاق لأنه لو وقع قبله لوقع لا فى محل والطلاق شىء معين فلا يقع إلا فى محل معين ، ورد هذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما مر ، فلو لا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما ، وتعتبر العدة من اللفظ أيضا إن قصد معينة وإلا فمن التعيين ، ولا يدع فى تأخر حسابها عن وقت الحكم بالطلاق ، ألا ترى أنها تجب فى النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب إلا من التفريق (والوطء) لإحداهما (ليس بيانا) فى الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى (ولا تعيينا) فى الحالة الثانية لغير الموطوءة لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه (وقيل تعيين) ونقل عن الأكثرين كوطء المبيعة فى زمن الخيار يكون إجازة وفسخا ، ورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به ، بخلاف ملك الميمى ، وعلى الأول تبقى المطالبة عليه بالبيان والتعيين ، فإن بين الطلاق فى الموطوءة وكان الطلاق باثنا لزمه الحد لا عترافه بموجبه ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة بخلاف الرجعية لاحد بوطئها وإن بين فى غير الموطوءة قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه نواها ونكل خلفت وطلقتا ولزمه لها المهر ولا حد للشبهة ، وله تعيين غير الموطوءة للطلاق وعليه مهرها كما مر ، وقضية كلام الروضة عدم الحد وإن كان الطلاق باثنا ، وهو كذلك للاختلاف فى أنها طلقت باللفظ أولا ، وإن جزم فى الأنوار بحده كما فى الأولى وله تعيينه للموطوءة (ولو قال) فى الطلاق المعين كما أفاده قوله فى بيان (مشيرا إلى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لأنه إخبار عن إرادته السابقة (أو) قال مشيرا إليها (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وأشار لو واحدة هذه وأشار للأخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لأنه أقر بطلاق الأولى ثم بطلاق الثانية فيقبل إقراره دون رجوعه ويؤاخذ بإقراره بطلاق الثانية لأنه أقر بحق عليه لغيره ، أما باطنا فالمطلقة من نواها كما قاله الإمام قال : فإن نواها فالوجه أنهما لا تطلقان إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعا إذ نيته بإحداهما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فيبقى على إيهامه حتى يبين ، ويفرق بين هذا وما مر فى هذه مع هذه بأن ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له ، وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو فهذه فتطلق الأولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوى فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف

طالبته أو إحداهما ، وينبغى إيماله أيضا حيث أبدى عذرا (قوله ولا تحسب إلا من التفريق) أى إمام من القاضى أو باجتنابه لها بأن لم يجتمع معها كأن سافر وغاب مدة العدة (قوله لاحد بوطئها) أى ويعذر إن علم التحريم ويجب لها المهر (قوله وقضية كلام الروضة) أى فى مسألة التعيين (قوله حتى يبين) ظاهره أنهما لا يطلقان لظاهرا ولا باطنا ، وهو المعتمد أخذا من قوله فيبقى على إيهامه ، وعبارة شيخنا الزياى : وقوله لا تطلقان : أى باطنا

(قوله وله تعيين غير الموطوءة للطلاق) كذا فى النسخ ، والصواب إسقاط لفظة غير من هذا وإلحاقها فى قوله الآتى آخر السوادة وله تعيينها فى الموطوءة الذى هو قسم هذا ، فإن لفظة غير ساقطة منه فى النسخ أيضا (قوله فالوجه أنهما لا تطلقان) أى بل إحداهما مبهمة كما يعلم مما بعده وتقدم التنبيه عليه فى كلام الشارح (قوله حتى يبين) يعنى حتى يعين ولشيخنا فى حاشيته هنا كلام ينبغى تأمله فإن فيه خلط حكم الباطن بحكم الظاهر

بهما ، أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط . وأما المبهم فالمطلقة هي الأولى مطلقاً لأنه إنشاء واختيار لا إخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا) أى الزوجتان (أو إحداهما قبل بيان) للمعينة (وتعيين) للمبهمة والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أى المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فوراً (لبيان) حكم (الإرث) ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية ولأنه قد ثبت إرثه في إحداهما يقينا فيوقف من مال كل أو الميته نصيب زوج إن توارثا ، فإذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الأخرى . نعم إن نازعته ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث منها ، وإن حلف طالبوه بكل المهر إن دخل بها ، وإلا فنصفه في أوجه الوجهين لأنهم بزعمهم المذكورينكروا استحقاق النصف (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه) إذ هو إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لأنه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه وفيما إذا كانت إحداهما كتابية والأخرى زوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا إرث ، والثاني يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوقه كردّ بعيب واستلحاق نسب ، والثالث المنع فيهما لأن حقوق النكاح لا تورث ، وشمل كلامه مالو ماتتا قبله أو بعده ، أو إحداهما قبله والأخرى بعده ، أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت إحداهما دون الأخرى ، ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلقة فلانة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لانتفاء التهمة ، بخلاف مالو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تخليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم (ولو قال إن كان) هذا الطائر (غراباً فامرأتى طالق وإلا) بأن لم يكنه (فعبدى حرباً وجهل) حال الطائر وقع أحدهما مبهماً وحيثئذ (منع منهما) أى من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (إلى البيان) للعلم بزوال ملكه عن أحدهما وعليه نفقتهما إلى البيان ، ولا يؤجره الحاكم ، وإذا

أما في الظاهر فتطلقان (قوله أو هذه قبلها) أو قال هذه أو هذه استمر الإبهام اهـ حج (قوله طلقت الثانية) هي قوله أو هذه قبلها (قوله وأما المبهم) قسم قوله في الطلاق المعين (قوله واختيار) عطف تفسير ، وقوله وليس : أى والحال أو هو مستأنف (قوله حكم الإرث) ومقتضاه أنه يوقف إرث الزوج من الميته وإن احتمل عدم إرثها لكونها مطلقة ثلاثاً أو كون إحداهما كتابية (قوله بطريق الزوجية) لكونها كتابية اهـ حج : أى ومع ذلك يطالب بالبيان أو التعيين . فإن بين أو عين في المسلمة لم يرث من الكتابية ، أو في الكتابية ورث من المسلمة (قوله وأبهمت المطلقة لا إرث) أى لليأس من تعيين المطلقة ، إذ الفرض أنه مات والتعيين لا يقبل من الوارث (قوله وشمل كلامه) أى قوله والأظهر قبول بيان وارثه (قوله وقع أحدهما) أى أحد الأمرين (قوله ولا يؤجره الحاكم) أى لينفق عليه من أجرته أى ولو أراد التكسب لنفسه فلسيده منعه منه لأن الأصل بقاء الرق حيث يثبت مايزيله ، فلو اكتسب بإذن من السيد أو بدونه فينبغي أن ينفق عليه من كسبه لأنه إما باق على الرق فكله للسيد والنفقة واجبة عليه ، وإما عتيق فالمال له ونفقته على نفسه ، وما زاد على قدر النفقة يوقف حتى يتبين الحال

(قوله ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية) قال الشهاب سم هذا لا يتأتى إذا ماتت إحداهما التي لا يرثها فقط (قوله ولأنه قد ثبت إرثه الخ) في التحفة قبل هذا مانصه اتفاقاً في البيان ثم عطف قوله عليه ولأنه الخ ، فلعل الكتبة أسقطوا من الشارح قوله اتفاقاً في البيان (قوله فيوقف من مال كل الخ) كلام مستأنف (قوله نعم إن نازعته ورثتها الخ)

قال حثت في الطلاق طلقت ثم إن صدقه في ذلك فذاك ولا يمين عليه ، وإن كذبه وادعى العتق حلف السيد ، فإن نكل حلف العبد وحكم بعته أو في العتق عتق ، ثم إن صدقته فكما مر وإن كذبه ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) أنها المطلقة حتى يسقط إرثها ويرق العبد لأنه منهم في ذلك والطريق الثاني فيه قول الطلاق المبهم بين الزوجين ومحل الخلاف إذا بينه في الزوجة ، فإن عكس قبل قطعاً لإضراره بنفسه قاله السرخسي وغيره ، واستحسنه الرافعي ، وقال في الروضة : إنه متعين ، وبحث البلقيني أخذاً من العلة تقيده بما إذا لم يكن على الميت دين وإلا أقرع نظراً لحق العبد في العتق والميت في الرق ليوفي منه دينه ، ولم ينظروا هنا إلى التهمة فيما ذكر ولا إليها في بعض ما شمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه لأنها هنا أظهر باعتبار ظهور نفعه في كل من الطرفين المتغايرين ، وأيضاً فهنا طريق يمكن التوصل به إلى الحق وهو القرعة فمنع غيره مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها في العتق دون الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة في المال دون القطع (فإن قرع) أي من خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال إن علق في صحته وإلا فمن ثلثه ، إذ هو فائدة القرعة ، وترث هي مالم تصدق على أن الحنث فيها وهو بائن (أو قرعت لم تطلق) إذ لا مدخل للقرعة في الطلاق وإنما دخلت في العتق للنص لكن الورع أن تترك الإرث (والأصح أنه لا يرق) بفتح فكسر كما بخطه لأن القرعة غير مؤثرة فيما خرجت عليه ففي غيره أولى فيبقى الإيهام كما كان ، ولا يتصرف الوارث فيه خلافاً للعراقيين ، والثاني يرق لأن القرعة تعمل في الرق والعتق ، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله ، ورد بأنها إذا لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه .

(قوله ثم إن صدقه) أي العبد (قوله وحكم بعته) أي فتطلق المرأة باعترافه ويعتق العبد بحلفه (قوله وحكم بطلاقها) أي ويعتق العبد أيضاً (قوله فيه قول الطلاق) هما قول المصنف ولو مات الزوج الخ وقول الشارح والثاني يقوم مقامه الخ ، وضم الثالث إليهما لا يخرج ذلك عن كون في كل من المسثلين قولين لأنه إنما جاء من جمعهما (قوله فإن عكس) أي بأن بينه في العبد (قوله وبحث البلقيني الخ) معتمد (قوله على الميت دين) شامل لما إذا حدث الدين بعد الموت كأن حفر بئراً عدواناً فتلف بها شيء بعد الموت وبعد تعيين الوارث (قوله ولم ينظروا هنا للتهمة) عبارة حجج : فإن قلت : لم ينظروا هنا للتهمة كما ذكر ولم ينظروا إليها في بعض ما شمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه قلت لأنها الخ اهـ . وهي واضحة فإنهم نظروا إلى التهمة هنا حيث لم يقبلوا بيان الوارث ولم ينظروا إليها ثم حيث قبلوا بيانه مع احتمال أن يكون له غرض في تبينه في واحدة منهما لكونها مسلمة والأخرى كتابية (قوله ولا يتصرف الوارث فيه) وينبغي عدم وجوب النفقة عليه لأننا لم نتحقق دخوله في ملكه ويكون في بيت المال ثم على مياسير المسلمين .

قال الشهاب سم : هذا إنما يظهر في البيان (قوله والميت في الرق) قضيته أن القرعة تؤثر في الرق ، لكن سيأتي قريباً خلافه (قوله ولم ينظروا هنا إلى التهمة الخ) عبارة التحفة : فإن قلت : لم ينظروا هنا إلى التهمة فيما ذكر ولم ينظروا إليها في بعض ما شمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه ؟ قلت : لأنها هنا أظهر الخ ، والشارح تصرف فيه بما لا يصح وكأن الموقع له في ذلك ما في بعض نسخ التحفة تحريفاً . فإن قلت : لم ينظروا الخ ولا يخفى فساده (قوله فمنع غيره) أي غير الطريق .

ثم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ، أوله : فصل في بيان الطلاق السني والبدعي

فهرس

الجزء السادس

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيه

صحيقة	
١١٥	للوديع الرد كل وقت
١٢٠	الأمور التي توجب ضمان الوديعة
١٣٣	كتاب قسم الفيء والغنيمة
١٤٣	فصل في الغنيمة وما يتبعها
١٤٦	لا يخمس السلب على المشهور
١٤٩	لا يعطى من معه أكثر من فرس إلا لفرس واحد
١٥١	كتاب قسم الصدقات
١٥١	ما هو الفقير
١٥٤	لا يشترط في الفقير الزمانة ولا التعفف عن المسألة
١٥٥	ما هو المسكين؟
١٥٥	ما هو العامل، وما المؤلفة قلوبهم؟
١٥٦	ما المراد بالرقاب، وما الغارم؟
١٥٨	ما سبيل الله؟
	ما ابن السبيل؟
١٥٩	فصل في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى
١٦٤	فصل في قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعها
١٧١	فصل في صدقة التطوع
١٧٦	كتاب النكاح
١٧٧	طرف من خصائصه ﷺ
١٨٠	النكاح تعتريه أحكام كثيرة
١٨٤	من يستحب نكاحها
١٨٦	ما يسن لمريد النكاح
١٨٧	من يحرم نظره إلى العورة وما هي
١٩٢	يحرم نظر الأمرد
١٩٨	ما يبيح النظر ومن الأجنية
٢٠١	فصل في الخطبة (بكسر الخاء)
٢٠٣	تحرم الخطبة على الخطبة
٢٠٥	ما الذي يقوله من استشير في خاطب
٢٠٦	ما يستحب للمخاطب فعله
٢٠٩	فصل في أركان النكاح وتوابعها
٢١١	لا يصح النكاح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح
٢١٢	يصح عقد النكاح بالعجمية في الأصح
٢١٥	لا يصح نكاح الشغار، وما هو الشغار
٢١٧	شروط شاهدي النكاح
٢١٨	الأصح انعقاد النكاح بابني الزوجين وعدوئهما
٢٢٤	فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه
٢٢٨	للاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنهما
٢٢٩	لا تزوج الثيب إلا بإذنهما
٢٣١	أحق الأولياء بالتزويج
٢٣٦	فصل في موانع الولاية للنكاح

صحيقة	
٣	كتاب الفرائض
٤	ما يبدأ به من تركة الميت
٨	إن تعلق بعين التركة حق كالزكاة قَدِّم على مؤن تجهيزه
١٠	أسباب الإرث أربعة
	المجمع على إرثهم من الرجال عشرة ومن النساء سبع
١١	إذا فقد الوارث فلا يرث ذوو الأرحام بل يرث المال لبيت المال
١٤	فصل في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذوئها
	من يأخذ النصف والربع والثلثين والثلث؟
١٥	من يأخذ السدس؟
١٦	فصل في الحجب
١٨	فصل في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفراداً واجتماعاً
١٩	فصل في كيفية إرث الأصول
٢١	فصل في إرث الحواشي
٢٣	فصل في الإرث بالولاء
٢٤	فصل في حكم الجد مع الإخوة
٢٧	فصل في موانع الإرث وما معها
٢٨	المشهور أنه لا توارث بين حربي وذمي
٣٤	فصل في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك
٣٨	فرع في المناسخات
٤٠	كتاب الوصايا
٤٥	إن أوصى للعبد فاستمر رقه فالوصية لسيدة
٤٧	تصح الوصية لعمارة مسجد
٤٩	تصح الوصية لوارث إن أجاز باقي الورثة
٥١	ما تصح الوصية به
٥٤	فصل في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض
٥٩	فصل في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث
٦٨	فصل في أحكام لفظية للموصى به وله
٧٤	لو وصى لحملها فأتت بولدين فلهما بالسوية الأثنى كالذكر
٧٨	يدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه
٨٣	فصل في أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه
٨٩	حجة الإسلام وإن لم يوص بها تحسب من رأس المال.
٩١	للأجنبي أن يحج عن الميت بغير إذن في الأصح
٩٤	فصل في الرجوع عن الوصية
٩٨	فصل في الإيصاء
١٠٠	شروط الوصي
١٠٢	الأصح جواز وصية ذمي
١٠٣	شروط الموصي في أمر الأطفال
١١٠	كتاب الوديعة
١١٢	شرط الوديع والمودع

صحيفة

- ٢٤١ لو غاب الأقرب إلى مرحلتين زوج السلطان
٢٤٥ ما يقوله وكيل الولي للزوج
٢٤٦ يلزم المجير تزويج مجنونة بالغة ومجنون ظهرت حاجته
٢٤٩ ما الحكم فيما إذا زوجها أحد الأولياء زيدا والآخر عمراً
٢٥٣ فصل في الكفاءة
٢٥٥ لو طلبت من لا ولي لها أن يزوجه السلطان بغير كفء ففعل لم يصح في الأصح
٢٥٥ ما هي خصال الكفاءة؟
٢٦٢ فصل في تزويج المحجور عليه
٢٦٣ يزوج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة
٢٦٦ لو نكح السفية بلا إذن من وليه فباطل نكاحه
٢٦٧ نكاح عبد بلا إذن سيده باطل
٢٦٨ الأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح
٢٧١ باب ما يحرم من النكاح
٢٧٥ ليست مباشرة بشهوة كوطء في الأظهر
٢٧٦ لو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه
٢٧٨ يحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من نسب أو رضاع
٢٧٩ من حرم جمعها بنكاح حرم جمعها في الوطء بملك
٢٨٠ إذا طلق الحر ثلاثاً أو العبد طلقين لم تحل إلا بشروط
٢٨٣ فصل في نكاح من فيها رق وتوابعه
٢٨٦ لو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل فالأصلح حل أمة في الأولى دون الثانية
٢٨٨ لو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد بطلت الأمة لا الحرة في الأظهر
٤٨٩ فصل في حل نكاح الكافرة وتوابعه
٢٩٢ الكتابية المنكوحة الإسرائيلية وغيرها كمسلمة منكوحة في نفقة وكسوة وقسم وطلاق
٢٩٣ تحرم متولدة من وثني أو مجوسي وكتابية جزماً وكذا عكسه في الأظهر
٢٩٥ باب نكاح المشرك
٢٩٧ لو أسلم ثم أحرم بنسك ثم أسلمت وهو محرم أقر النكاح بينهما
٣٠٠ لو ترفع إلينا في نكاح أو غيره ذمي أو معاهد ومسلم وجب علينا الحكم بينهما جزماً أو ذميان وجب في الأظهر
٣٠١ نقر الكفار على ما نقرهم عليه، وبطل ما لا نقرهم عليه
٣٠٢ فصل في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم على أكثر من مباحة
٣٠٧ فصل في مؤنة المسلمة أو المرتدة
٣٠٨ باب الخيار في النكاح والإعفاف ونكاح العبد وغير ذلك مما ذكر تبعاً
٣١١ لو حدث بالزوج عيب تخيرت إلا عنة بعد دخول
٣١٢ الفسخ قبل دخول يسقط المهر
٣١٣ لا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر
٣١٤ يشترط في الفسخ بالعنة رفع إلى الحاكم وكذا مائر العيوب
٣١٦ لو نكح وشرط في العقد فيها إسلام فأخلف فالأظهر صحة النكاح
٣١٧ لو أذنت في تزويجها بمن ظنته كفراً فبان فسقه مثلاً فلا خيار لها
٣١٨ لو غر حر أو عبد بحرية أمة نكحها وصححناء فالولد قبل العلم بأنها أمة حر
٣٢٢ فصل في الإعفاف
٣٢٤ إنما يجب إعفاف فاقد مهر محتاج إلى نكاح
٣٢٨ فصل في نكاح الرقيق
٣٣٠ إذا زوج السيد أمة استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً

صحيفة

- ٣٣٤ كتاب الصداق
٣٣٨ لو قال كل لا أسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو
٣٤٢ فصل في بيان أحكام المسمى الصحيح والفساد
٣٤٦ فصل في التفويض
٣٥١ فصل في بيان مهر المثل
٣٥٥ فصل في تشطير المهر وسقوطه
٣٦٤ فصل في المتعة
٣٦٦ فصل في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه
٣٦٩ فصل في وليمة العرس
٣٧٠ حكم الإجابة إليها
٣٧١ شروط الإجابة إلى الوليمة
٣٧٦ يأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ
٣٧٩ كتاب القسم والنشوز
٣٩٠ فصل في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه
٣٩٣ كتاب الخلع
٤٠٥ فصل في الصيغة وما يتعلق بها
٤١٠ فصل في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها
٤٢١ فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه
٤٢٣ كتاب الطلاق
٤٢٨ ترجمة الطلاق بالمعجمة صريح على المذهب
٤٣٠ كنايات الطلاق
٤٣٢ الإعتاق كناية طلاق وعكسه
٤٣٨ فصل في تفويض الطلاق إليها، ومثله تفويض العتق للفرق
٤٤١ فصل في بعض شروط الصيغة والمطلق
٤٤٥ لو لفظ عجمي بالطلاق بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع
٤٤٦ شرط الإكراه على الطلاق
٤٥٠ فصل في بيان محل الطلاق والولاية عليه
٤٥٤ للعبد طلقان فقط
٤٥٥ فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك
٤٥٨ لو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فماتت مثلاً قبل تمام طالق أو معه لم يقع
٤٦٦ فصل في الاستثناء
٤٦٨ الاستثناء من نفي إثبات وعكسه
٤٧٢ فصل في الشك في الطلاق
٤٧٣ لو قال إن كان ذا الطائر غراباً فأنت طالق وقال آخر إن لم يكنه فامرأتي طالق وجهل حاله لم يحكم بطلاق أحد منهما
٤٧٤ لو قال لها ولأجنبية إحداكما طالق وقال قصدت الأجنبية قبل قوله في الأصح
٤٧٥ لو قال زينب طالق وقال قصدت أجنبية فلا يقبل على الصحيح ظاهراً
لو قال لزوجتي إحداكما طالق وقصد معينة منهما طلقت
٤٧٦ يقع الطلاق في قوله إحداكما طالق باللفظ جزماً إن عين وعلى الأصح إن لم يعين
لو قال في الطلاق المعين مشيراً إلى واحدة هذه المطلقة فيان لها
٤٧٧ لو ماتت أو إحداهما قبل بيان للمعينة وتعيين للمبهمه بقيت مطالبتة بالبيان أو التعيين لو مات الزوج قبل البيان أو التعيين، فالأظهر قبول بيان وارثه لا تعيينه
لو قال إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق وإلا فعبدتي حر وجهل حال الطائر وقع أحدهما مبهماً، وإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب